جامعة الجزائر

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

# بيع العينة و التورّق

## دراسة فقهية مقارنة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص : أصول الفقه.

إعداد الطالب: رابح صرموم

تحت إشراف الدكتور : علي عزوز

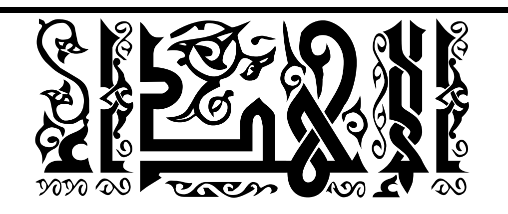
لجنة المناقشة :

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ الدكتور | نور الدين بوحمزة | رئيسا |
| الأستاذ الدكتور | علي عزوز | مقررا |
| الأستاذ الدكتور | عبد المجيد قدي | عضوا |
| الأستاذ الدكتور | مصطفى بو عاقل | عضوا |

السنة الجامعية

1428/1427

2007-2006.



أهدي هذا العمل إلى من لهما كل الفضل بعد الله

الوالدين الكريمين. . . . . . . . .أبي و أمي. . .

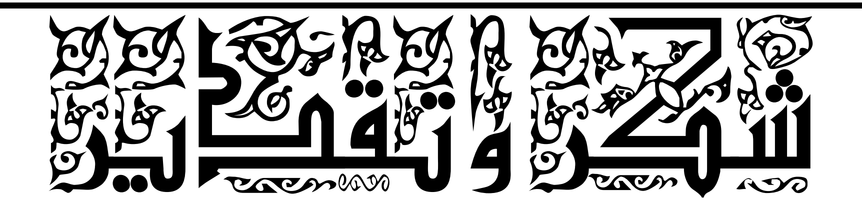
إلى كل العائلة صغيرا وكبيرا . . . خاصة تقي الدين و صهيب. . .

إلى كل الزملاء في ثانوية بربارة محمد – ثنية الحد – . . . .

إلى كل تلاميذ الثانوية. . . . .

إلى كل من أحبنا في الله و أحببناه في الله. . . .خاصة. . .

محمد . . .عبد القادر. . .حسين. . .عبد العالي. . .



الشكر لله أولا و آخرا على توفيقه في إنجاز هذا العمل . . . .

و لا يشكر الله من لا يشكر الناس . . .

فأتوجه بالشكر إلى الأستاذ الدكتور علي عزوز لقبوله الإشراف على هذا البحث

و مراجعته .

أشكر كذلك الدكتور حيدر ناصر على مساعدته .

أشكر مدير الثانوية على مساعدته و تشجيعه .

و لا أنسى . . . .

إدارة الجامعة و عمال المكتبة .

إدارة مكتبة المجلس الإسلامي الأعلى على التسهيلات المقدمة .

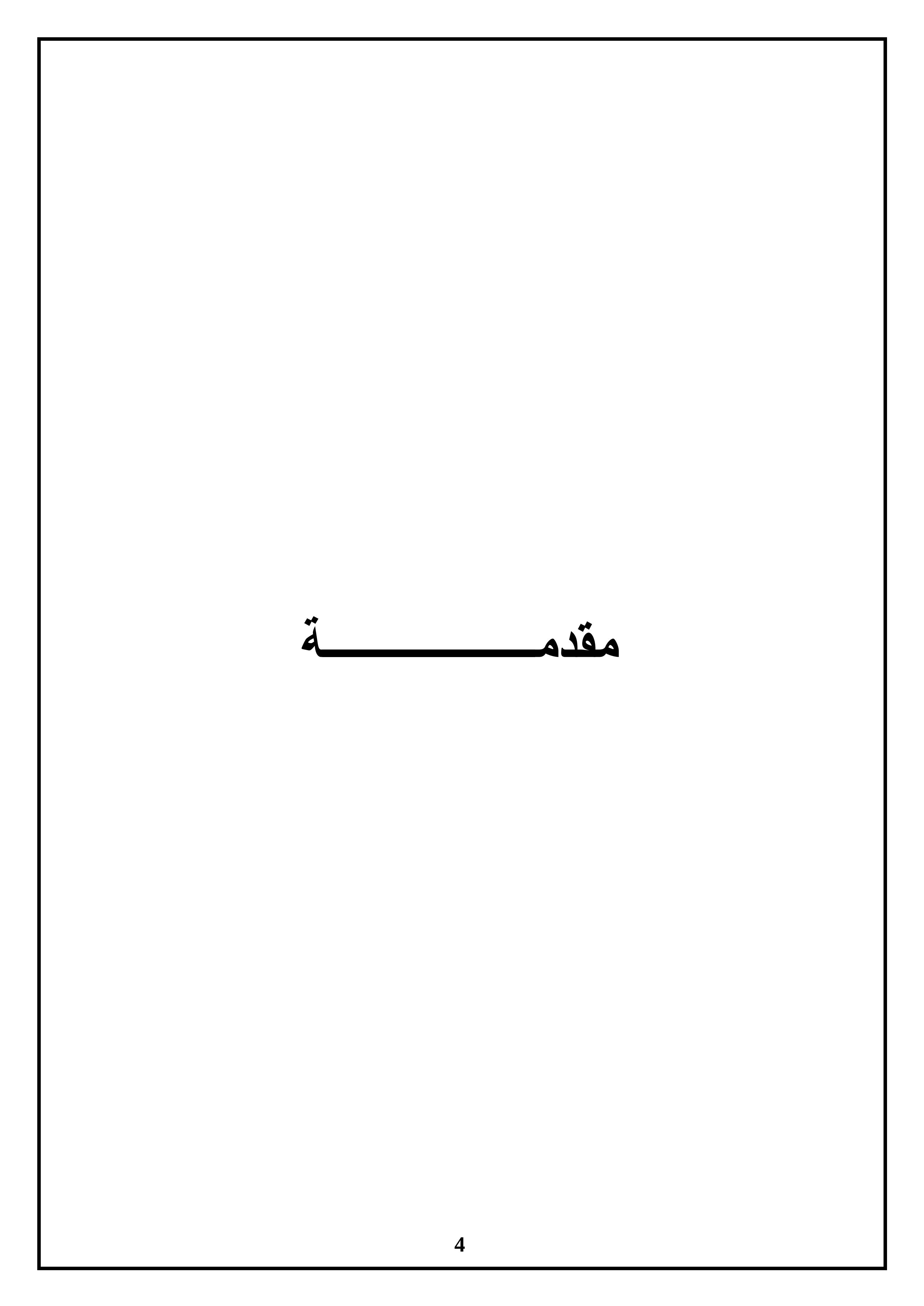
القائمين على مكتبة مسجد السنة بباب الوادي .

كل الزملاء خاصة الأخ رضا غمور .

كل من ساهم في هذا العمل بتوجيه . . . أو فائدة . . . أو تحفيز . . .

فلهم مني جميعا كل الشكر و التقدير . . .

رابح . . .



# مقدمـــــــــــــــة

## مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ، و نستعينه ، و نستغفره ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و من سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا عبده ، ورسوله .

( يَآ أَيُّهَا الَّذينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاته وَ لاَ تَمُوتُنَّ إلاَّ وَ أَنْتُم مُسْلمُونَ )[ الآية:102-آل عمران]

( يَآ أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذي خَلَقَكُمْ منْ نَفْسٍ وَاحدَة وَ خَلَقَهَا منْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ منْهُمَا رجَالاً كَثيراً وَ نسَاءً وَ اتَّقُوا اللهَ الَّذي تَسَّآءَلُونَ به وَ الأَرْحَامَ إنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقيباً ) [الآية:01-النساء]

(يَآ أَيُّهَا الَّذينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَ قُولُوا قَوْلاً سَديداً يُصْلحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَ يَغْفرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطعَ اللهَ وَ رَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظيمًا ) [ الآية:71/70-الأحزاب].

أما بعد :

فإن أصدق الحديث كتاب الله ، و خير الهدي هدي محمد ، وشر الأمور محدثاتها ، و كل محدثة بدعة، و كل بدعة ضلالة ، و كل ضلالة في النار.

ثم أما بعد :

فإنه من المعلوم أن احتياجات الناس قد تنوّعت ، و تشعّبت ، خاصّة في هذا العصر ، مما جعل حاجتهم اليوم للنقد ماسّة ، لتلبية متطلبات الحياة اليومية .

فظهرت بذلك مؤسسات مالية خاصة تقوم بدور التمويل ، و توفير السيولة النقدية ، للمحتاجين إليها ، و قامت هذه المؤسسات على أساس التمويل الربوي الصريح ، المحلّل بالاسم الكاذب" القرض بالفائدة".

و إن من مآثر المدّ الإسلامي المعاصر ؛ حركة المصارف و البنوك الإسلامية ، و التي نشأت من أجل تخليص المسلمين من المعاملات الربوية ، حيث أخذت هذه المصارف تبحث عن إيجاد بدائل شرعية لكل الصيغ و الأدوات التمويلية ، التي تعتمدها البنوك الربوية .

فظهرت بذلك خدمات مصرفية إسلامية كثيرة ، في مجال التمويل ، كالإيجار المنتهي بالتمليك ، و المرابحة للآمر بالشراء ، التي أخذت حيّزا كبيرا من معاملات المصارف الإسلامية .

وكان من آخر الأدوات التمويلية التي أخذت المصارف الإسلامية تعتمدها لتمويل العملاء ما أطلق عليه اسم "التورّق المصرفي المنظّم" ، و قد أثارت هذه الصيغة جدلا كبيرا بين الفقهاء و الباحثين – ككل الصيغ التي سبقتها- حيث يرى البعض منهم أن هذه المعاملات لا تختلف عن التمويل الربوي ، و أن المصارف تنتهج أسلوب الحيل و المخارج لتضفي الشرعية على هذه المعاملات ، إذ تؤول في معظمها إلى ما يطلق عليه الفقهاء " بيع العينة" .

في حين يرى البعض الآخر أن هذه المعاملات مخارج شرعية ، لتجنب الوقوع في الربا الصريح ، و أنها ليست من صور العينة التي ورد النهي عنها ، و إنما هي صورة "التورّق" .

و بين العينة و التورّق وقف الكثير حائرا ؛ هل يقدم ، أو يحجم عن هذه المعاملات ؟ ، أيلج الربا من بابه الصريح ، أم يسلك هذه الطرق المشتبهة ؟.

وقد جاء هذا البحث ليتناول هذين المصطلحين "العينة و التورّق "، بالدراسة ، و التحليل، و المقارنة، حتى ينجلي الخفاء الذي يكتنفهما .

**أهمية البحث :**

إن الفكرة التي تقوم عليها المؤسسات المالية اليوم ، ربوية كانت أو إسلامية ، هي فكرة التمويل ، التي تعتبر أساسا للمصارف ، غير أن المصارف الربوية سلكت منهج الربا الصريح في التمويل ، أما المصارف الإسلامية فينتقد كثير من الباحثين معاملاتها بأنها تعتمد أسلوب التحايل على الربا ، ومن أبرز هذه الحيل و الوسائل "العينة" و " التورّق" .

و كان من أهم أسباب تخبط الباحثين و اختلافهم في الحكم على كثير من المعاملات ، عدم وضوح صور العينة ، و غموض مصطلح التورّق على الكثير منهم .

و لذلك كان من الأهمية بمكان بيان هذين المصطلحين المتداخلين ، حتى يسهل تنزيل المعاملات الحديثة عليهما ، و تتضح أهمية هذا البحث فيما يلي :

1- اختلاف الفقهاء في تفسير العينة ، من جهة مفهومها ، وصورها ، و الحكم عليها ، مما يتطلب تحديد مفهومها بدقة ، و بيان صورها ، وحكم كل صورة منها .

2- أن مسألة التورّق غير محررة بدقة في كتب الفقه القديمة ، و إنما تذكر مع مسائل العينة، مما جعل هذا المصطلح متداخلا مع مصطلح العينة ، حيث إن الفقهاء يذكرون صورته ضمن صور بيع العينة، فهي تحتاج إلى الاستقلال في التصنيف ، و التمييز عن بيع العينة.

4- أن عملية التمويل بالسيولة النقدية في المصارف الإسلامية تعتمد على التورّق بشكل مستقل، أو ضمنا في معاملات تأخذ مسميات أخرى كالمرابحة ، أو الإجارة ، أو بطاقة الائتمان .

**أسباب اختيار الموضوع:**

1- نظرا لأهمية هذا الموضوع ، رأيت أنه يحتاج إلى دراسة علمية أكاديمية ، تناسب حجمه و أهميته.

2- عدم وجود دراسات سابقة في هذا الموضوع.

3- محاولة الإسهام بمجهود علمي ، لعله يكون اللبنة الأولى لدراسة هذا الموضوع بشكل أوسع و معمق .

**إشكالية الموضوع:**

يطرح موضوع العينة و التورّق إشكاليات كثيرة يمكن صياغتها في هذه التساؤلات :

1- ما هو مفهوم العينة التي ورد النهي عنها ؟

2- ما هي صور بيع العينة ، و هل لها حكم واحد ؟

3- ما المقصود بالتورّق ؟ وهل هو صورة من صور العينة ، أم أنّه يختلف عنها ؟

4- ما هو حكم التورّق عند الفقهاء ؟

5- هل التورّق في المصارف مخرج من الربا أم وسيلة إليه ؟ هل هو من باب التيسير ، أم من باب التحايل على الشرع ؟

**الدراسات السابقة :**

لم أعثر - فيما اطلعت عليه- على دراسة علمية متخصصة في هذا الموضوع ، وذلك من خلال الاطلاع على الفهارس والقواعد البيانية للجامعات عبر المواقع الخاصة في شبكة المعلومات العالمية.

ثم إنه بعد الانطلاق في إنجاز هذا البحث ، وقفت على رسالة علمية في موضوع التورّق بعنوان " عمليات التورّق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية " ، و هي رسالة ماجستير نوقشت في جامعة اليرموك بالأردن ، و هي تتعلق كما ذكر الباحث في المقدمة بالجانب التطبيقي للتورّق في المصارف ، ولذلك أهمل الباحث كثيرا من جوانب التأصيل و التخريج الفقهي المتعلقة ببحث هذه المسألة .

**منهج البحث:**

انطلاقا من مشكلة البحث و موضوع الدراسة ، فإن المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي المقارن، حيث أتتبع أقوال الفقهاء و المذاهب في المسألة من الكتب المعتمدة ، من حيث تصويرها، و حكمها و الأدلة التي اعتمدوا عليها ، ثم المقارنة بين هذه الأقوال.

أما في الفصل الأخير وهو الخاص بدراسة التورّق المصرفي ، فقد اعتمدت على منهج الوصف و التحليل ، فالوصف لبيان حقيقة هذه الخدمة المصرفية ، ثم التحليل لبيان التخريج الفقهي لها .

**منهجية البحث:**

أولا: اقتصرت في بحثي هذا على المذاهب الأربعة ، و أشير إلى قول ابن حزم أحيانا ، و اعتمدت في نسبة كل قول للمذهب على أمّهات الكتب المعتمدة.

ثانيا : عند الإحالة على المصدر أذكر اسم المؤلف ، وعنوان الكتاب ، ثم رقم طبعة الكتاب، ثم دار الطبع مع ذكر اسم الدولة ، ثم تاريخه ، فاسم المحقق ، وهذا عند أول إحالة عليه ، ثم أقتصر بعد ذلك على ذكر اسم المؤلف و عنوان الكتاب.

ثالثا: ذكرت الخلاف بين العلماء ثم أتبعته بالأدلة التي اعتمدوا عليها ، وما ورد على ذلك من مناقشة.

رابعا: اخترت من الأقوال ما ظهر لي رجحانه بناء على قوة الأدلة ، وبما يتماشى مع قواعد الشريعة و مقاصدها.

خامسا : عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله -عز وجل- بذكر السورة ورقم الآية.

سادسا: خرجت الأحاديث بعزو الحديث إلى مصدره ، مع ذكر الكتاب و الباب و الرقم، و إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به .

سابعا:خرجت الآثار الواردة في البحث من مصادرها الأصلية ما أمكن ذلك .

ثامنا : ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم ، إلا الأئمة الأربعة لاستفاضة شهرتهم .

تاسعا : وضعت ملاحق للبحث تحتوي على قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

عاشرا : وضعت خاتمة للبحث ضمنتها أهم نتائجه وبعض التوصيات و الاقتراحات.

الحادي عشر : وضعت الفهارس اللازمة للبحث وهي :

1- فهرس الآيات .

2- فهرس الأحاديث و الآثار .

3- فهرس تراجم الأعلام .

4- فهرس المصادر و المراجع .

5- فهرس المواقع على شبكة المعلومات .

5- فهرس الموضوعات .

**الصعوبات و العوائق:**

لقد وجدت بعض الصعوبات في إنجاز هذا البحث أذكر منها:

1- قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع ، خاصة كتب الفقه المقارن التي تعنى ببحث مثل هذه المسائل ، مما يتطلب جهدا كبيرا في تصوير المسألة ، و تحرير أقوال المذاهب فيها

2- البعد عن المكتبات و مصادر البحث ، حيث كنت أضطر إلى التنقل إلى العاصمة - مع بعدها عن مقر الإقامة -كل أسبوع ، وهذا ما كلفني جهدا كبيرا .

**خطة البحث :**

للإجابة عن التساؤلات و الإشكالات التي يطرحها هذا البحث فقد قسمته إلى: مقدمة و خاتمة و أربعة فصول ، على النحو التالي :

المقدمة : و تتضمن أهمية الموضوع ، و أسباب اختياره ، و المنهج المتبع ، و الدراسات السابقة ، وخطة البحث.

الفصل الأول : مصطلحات و مفاهيم.

المبحث الأول: تعريف البيع و أقسامه.

المطلب الأول: تعريف البيع.

المبحث الرابع:حكم التورّق المصرفي.

المطلب الأول: المجيزون للتورّق المصرفي و أدلتهم .

المطلب الثاني: المانعون للتورّق المصرفي و أدلتهم.

المطلب الثالث:الرأي المختار.

الخاتمة : ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ، و بعض التوصيات و المقترحات .

الملاحق .

الفهارس.

# الفصل الأول : مصطلحات و مفاهيـــم .

**المبحث الأول: تعريف البيع و أقسامه**

**المبحث الثاني: مفهوم الربا و أنواعه و الفرق بينه و بين البيع .**

**المبحث الثالث : الذرائع و الحيل الربوية .**

## المبحث الأول:تعريف البيع و أقسامه.

### المطلب الأول:تعريف البيع.

#### الفرع الأول : المعنى اللغوي للبيع.

البيع لغة: مصدر باع ، وكلمة باع و ما تصرف منها معدودة من الأضداد ، في لسان العرب و لغتهم وكذلك كلمة اشترى و ما تصرف منها ، فالبيع و الشراء معنيان متضادان، يقع أحدهما في موضع الآخر لدى الاستعمال ، ومنه قوله تعالى :(وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ)[الآية:20-يوسف] ، أي باعوه بثمن بخس ، وربما سمي الشرى بيعا ، و منه قوله-صلى الله عليه و سلم-:"لا يبع أحدكم على بيع أخيه"(1)، قالوا : معناه لا يشتري على شرى أخيه. (2)

و منه قول الشاعر :

و يأتيك بالأنباء من لم تبع له زادا ، و لم تضرب له وقت موعد .

أراد من لم تشتر له زادا .(3)

وذكر الحطاب :" أن لغة قريش استعمال باع ، إذا أخرج الشيء عن ملكه ، و اشترى إذا أدخله في ملكه ، وهو أفصح ".(4)

و ابتاع الشيء : اشتراه ، و أباعه : عرفه للبيع ، و استبعته الشيء : أي سألته أن يبيعه مني، و الابتياع : الاشتراء .

و الشيء مبيع و مبيوع ، مثل مخيط و مخيوط ، و البيِّعان : البائع و المشتري ، و جمعه : باعة ، و البيع : اسم المبيع ، و الجمع بيوع ، و البياعات : الأشياء التي يتبايع بها في التجارة.(5)

--------------------

1-البخاري-كتاب البيوع-باب لا يبيع على بيع أخيه-رقم:2033-752/2-دار الهدى-الجزائر-د.ط-د.ت.

-مسلم-كتاب البيوع-باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه-رقم:1412-1154/3-دار الفكر-لبنان-د.ط-1983/1403.

2- ابن فارس-معجم مقاييس اللغة:327/1-ط1-دارالجيل-لبنان-1991/1411-تحقيق:عبد السلام هارون.

3- ابن منظور – لسان العرب:25/8-ط1-دار صادر-لبنان-1992/1412.

4- الحطاب –مواهب الجليل:04/4-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1995/1416.

5- ابن منظور – المصدر السابق.

و يقال : ( بيع ) الشيء ، على ما لم يسم فاعله ، بكسر الباء ، و منهم من يقلب الياء واوا، فيقول: بوع الشيء ، و كذا في كيل و قيل و أشباهها ، و بايعه : من البيع ، و تبايعا مثله .(1)

و يستعمل الفعل " باع " متعديا إلى مفعولين ، و كثر الاقتصار على المفعول الثاني ، و قد تدخل "من" و "اللام" على المفعول الأول على وجه التأكيد ، كبعت منك الدار ، و بعت لك الدار ، و قد تدخل "على" في مقام الإلزام و الإجبار ، نحو باع عليه القاضي ماله .

وقيل : إن اشتقاق البيع من الباع ، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ و الإعطاء، و يحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أي يصافحه عند البيع ، و لذلك سمي البيع صفقة.(2)

ونوقش هذا القول ، بأنه ضعيف من وجهين :

أحدهما : أن البيع مصدر ، و الصحيح أن المصادر غير مشتقة .

و الثاني : أن الباع عينه واو ، والبيع عينه ياء ، و شرط صحة الاشتقاق موافقة الأصل و الفرع في جميع الأصول.(3)

**الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للبيع.**

تعددت عبارات الفقهاء ، و اختلفت صياغاتهم في تعريف البيع ، حتى عرّف بأكثر من تعريف في المذهب الواحد ، و سوف أقتصر على بعض التعريفات بإيجاز :

الحنفية :

عرفه الكاساني (4):" مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب "(5)

---------------------

1- الرازي – مختار الصحاح:ص44-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1994/1415.

2-ابن قدامة –المغني:02/4-ط1-دار الحديث-مصر-1996/1416.

3-ابن عابدين-حاشية بن عابدين:01/7-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1994/1415

4- أبو بكر بن مسعود ، علاء الدين الكاساني ، فقيه حنفي ، من أهل حلب ، توفي سنة :587هـ- الزركلي-الأعلام:70/2.

5- الكاساني-بدائع الصنائع:318/4-ط1-دار إحياء التراث العربي-لبنان-1997/1417.

وعرفه ابن عابدين (1) بتعريف مثله ، مع بعض القيود ، فقال : " مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله ، على وجه مخصوص ، و يكون بقول و فعل ".(2)

قولهم :(بشيء مرغوب فيه) ، أي من شأنه أن ترغب إليه النفس ، و هو المال ، فخرج غير المرغوب كالتراب و الميتة ، و قولهم :(على وجه مخصوص) ، أي بإيجاب و تعاط ، فخرج التبرع من الجانبين.(3)

و اعترض على هذا التعريف ، أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد عندهم ، و البعض منهم يرى أن عقود المكره موقوفة على إجازة من وقع عليه الإكراه ، حال السعة و الاختيار ، و البعض الآخر يرى أنها تنعقد فاسدة (4).

و عرفه النسفي (5) بقوله : " مبادلة المال بالمال بالتراضي ".(6)

إلا أن هذا التعريف لم يسلم من الانتقاد ، فإنه غير مانع من دخول الربا و القرض فيه مع أنهما ليسا ببيع ، و أيضا غير جامع لخروج بيع المنافع كممرّ الأرض و نحوه ، مع أنها تصح أن تكون محلا للبيع.(7)

المالكية :

البيع شرعا عند المالكية له تعريفان ، عام و خاص :

أما التعريف العام فالبيع :" عقد معاوضة على غير منافع ، و لا متعة لذة " .(8)

---

1- محمد أمين بن عمر ، المعروف بابن عابدين ، دمشقي ، ولد بدمشق سنة :1198هـ ، إمام الحنفية في عصره ، كان شافعيا أول عمره ، توفي سنة : 1252هـ-الزركلي-الأعلام :42/6-ط7-دار العلم للملايين-لبنان-1986/1406.

2-حاشية ابن عابدين:11/7.

3-المصدر نفسه.

4- علي محمد قاسم – بيع المزايدة :ص21-د.ط-دار الجامعة الجديدة – مصر -2002/1423.

5- عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، أبو البركات ، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه و الأصول ، توفي:701هـ – ابن حجر-الدرر الكامنة :247/2-دار إحياء التراث العربي –د.ط-د.ت.

6- ابن نجيم – البحر الرائق :430/5-ط1-دار الكتب العلمية – لبنان – 1997/1418.

7- محمد قاسم – بيع المزايدة:ص21.

8- الرصاع-شرح حدود ابن عرفة :326/1- ط1- دار الغرب الإسلامي- لبنان – 1995/1414.

فتخرج الإجارة ، و الكراء ، و النكاح ، و تدخل هبة الثواب ، و الصرف ، و المراطلة ، و السلم، لأنه تعريف للبيع الأعم .(1)

و أما التعريف الخاص ، فيزاد على ما سبق هذه القيود : " عقد معاوضة على غير منافع ، ولا متعة لذة ، ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب و لا فضة ، معين غير العين فيه " .(2)

قولهم :( ذو مكايسة ) ، خرج به البيوع التي لا مساومة فيها ، ( أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة): خرج به بيع النقد بالنقد ، وهو الصرف و المراطلة ، ( معين غير العين فيه ) خرج به عقد السلم .(3)

و هناك تعريفات أخرى نقلها ابن عرفة (4)، منها: أن البيع " نقل ملك بعوض "، نسب هذا التعريف إلى المازري (5) و عبد الحق الصقلي (6) ، و ذكره ابن رشد (7) في المقدمات.(8)

و انتقدت هذه التعريفات من وجهين :(9)

1- أن كلمة " ملك " ، كلمة اصطلاحية ، فهي تحتاج بدورها إلى بيان .

---

1- الدسوقي-حاشية الدسوقي:03/4-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1993/1414.

2- الخرشي-حاشية الخرشي:260/5-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1997/1417

3- محمد سكحال-أحكام عقد البيع في الفقه المالكي:ص18-ط1-دار بن حزم-لبنان-2001/1422.

4- محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، أبو عبد الله ، إمام تونس و عالمها ولد بها سنة:716هـ ، وتوفي بها:800هـ .-الزركلي-الأعلام:43/7.محمد بن قاسم مخلوف- شجرة النور الزكية:326/1-ط1-دار الكتب العلمبة-لبنان-2003/1424.

5-محمد بن علي بن عمر ، التميمي المازري ، أبو عبد الله ، أخذ عن أبي الحسن اللخمي ، له تآليف تدل على فضله، توفي سنة :536هـ و له 83سنة ، و مازر : بليدة من جزيرة الصقلية . سير أعلام النبلاء:104/20-شجرة النور الزكية :186/1.

6-عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي ، أبو محمد ، الإمام الفقيه الحافظ ، تفقه على شيوخ القيروان و الصقلية، توفي سنة :466هـ . شجرة النور الزكية :173/1.

7-محمد بن أحمد بن رشد ، أبو الوليد ، من أعيان المالكية ، ولد سنة :455هـ ، وتوفي سنة :520هـ ، من تآليفه : البيان و التحصيل .-ابن العماد الحنبلي-شذرات الذهب:62/4-المكتب التجاري للطبع -لبنان-د.ط-د.ت- شجرة النور:190/1.

8-ابن رشد- المقدمات :ص511-دار صادر-لبنان-د.ط-د.ت.

9-الحطاب-مواهب الجليل:05/6.

2- أن كلمة " عوض " ، توجب الدور ، لأنها لا تتضح إلا بعد معرفة البيع الشافعية :

من تعريفات البيع عند الشافعية ، ما ذكره الخطيب الشربيني (1) :" مقابلة مال بمال على وجه مخصوص" (2) ، و قريب منه ما ذكره النووي (3) :"مقابلة المال بمال أو نحوه تملكا أو تمليكا ".(4)

و اعترض على هذا التعريف أنه يشمل الإجارة ، و القرض ، مع أنهما ليسا ببيع .(5)

و من التعريفات ما جاء في حاشية القليوبي (6):" عقد معاوضة مالية ، تفيد ملك العين ، أو منفعة على وجه التأبيد ، لا على وجه القربة " .(7)

فدخل بقوله :(منفعة) ، بيع المنافع كحق المرور و نحوه ، و خرجت الإجارة بقيد(التأبيد) ، فإنها ليست بيعا ، و خرج القرض بقيد ( المعاوضة ) فإنه لا يسمى معاوضة عرفا ، و كذلك النكاح أيضا.

وخرج الخلع ، و النكاح ، و الصلح عن الدم بقيد ( الملك) ، و يخرج الربا بقوله:(عقد معاوضة) ، فالبيع عقد معاوضة بينما الربا زيادة بغير عوض .(8)

الحنابلة :

عرف الحنابلة البيع بأنه : " مبادلة المال بالمال تمليكا و تملكا " .(9)

و هذا التعريف غير مانع ، لدخول الربا و القرض فيه ، و غير جامع لخروج بيع المنافع.(10)

---------------------

1-محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي ، المشهور بالخطيب الشربيني ، فقيه مفسر ، متكلم نحوي ، توفي سنة:977هـ-معجم المؤلفين:69/3-ط1-مؤسسة الرسالة-لبنان-1994/1414.

2-الشربيني-مغني المحتاج-322/2-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1994/1415.

3-يحيى بن شرف المري بن حسين الحزامي الثوري ، علامة بالفقه و الحديث ، ولد سنة:631هـ ، وتوفي سنة:671هـ .شذرات الذهب:335/5.

4-النووي-المجموع:149/9-دار الفكر-لبنان-د.ط-د.ت.

5-محمد قاسم –بيع المزايدة:ص24.

6-أحمد بن أحمد ، أبو العباس ، فقيه متأدب من أهل قليوب بمصر ، توفي سنة:1014هـ .الأعلام : 92/1.

7-حاشيتا قليوبي و عميرة :152/2-دار إحياء الكتب العلمية-مصر-د.ط-د.ت.

8-محمد قاسم-بيع المزايدة:ص24.

9-ابن قدامة – المغني:/244.

10-ابن مفلح- المبدع شرح المقنع:04/4-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1998/1418.

وعرفوه بأنه : " مبادلة مال و لو في الذمة ، أو منفعة مباحة بمثل أحدهما ، على التأبيد ، غير ربا ولا قرض " (1).

و هذا التعريف قريب من التعريف الثاني للشافعية ، و إن اختلف نعه في اللفظ.(2)

التعريف المختار:

عند النظر في هذه التعريفات نجد اختلافا بين عبارات الفقهاء ، و هذا يرجع إلى اختلافهم في أركان البيع ، و أقسامه ، و شروط صحته ، و لعل أوضح التعاريف ما ذكره القليوبي من الشافعية بأنه:" عقد معاوضة مالية ، يفيد ملك العين ، أو منفعة على وجه التأبيد لا على وجه القربة ".

و ذلك لأنه تعريف جامع مانع بعبارة مختصرة ، فهو جامع لكل أقسام البيع ، فيشمل كل معاوضة، سواء كان أحد العوضين نقدا ولو في الذمة ، و يدخل في ذلك المصارفة ، و المراطلة ، و التولية ، و السلم ، ونحو ذلك من المعاوضات .

كما أنه مانع من دخول غير أفراد المعرف ، فهو لا يتناول النكاح و الصلح عن الدم و الخلع ، لخروج هذه الأمور بقيد الملك ، كما أنه لا يتناول الإجارة ، لأنها عقد على منفعة ليست على التأبيد.

كما أن هذا التعريف استغنى عن القيد الذي وضعه الحنابلة "غير ربا و لا قرض " ، بقيد " معاوضة مالية " ، فخرج به الربا و القرض ، فإنهما لا يعدان معاوضة مالية .

**المطلب الثاني : أقسام البيع .**

ينقسم البيع إلى عدة أقسام متنوعة باعتبارات مختلفة :

أولا : أقسام البيع باعتبار نوع العوض.(3)

ينقسم البيع من حيث الثمن و المثمن إلى ثلاثة أقسام :

1- الصرف : وهي مبادلة نقد بنقد ، كبيع الذهب بالذهب ، و الفضة بالفضة .

---

1-أبو النجا الحجاوي-الإقناع :56/2-دار المعرفة – لبنان – د.ط – د.ت.

2- محمد قاسم- المصدر السابق:ص24.

3- سليمان التركي – بيع التقسيط :ص24-ط1-دار إشبيليا – السعودية -2003/1424.

و ينظر:بدائع الصنائع:318/4-فتح القدير:229/6-بداية المجتهد:496.

2- المقايضة : وهي مبادلة عين من غير النقود بعين من غير النقود ، كبيع سيارة بسيارة أو أرض .

3- البيع المطلق : و هو بيع السلع بالنقود ، وهذا أشهر أقسام البيوع و أكثرها انتشارا .

ثانيا : تقسيم البيع باعتبار تحديد الثمن .(1)

البيع باعتبار تحديد الثمن و تسميته ينقسم إلى أربعة أقسام :

1- بيع المساومة ( المماكسة): و هي أن يتراوض المتبايعان بالنقص و الزيادة في الثمن المعروض حتى يتفقا على ثمن .

2- بيوع الأمانة : و هي أن يبيع الشخص بالثمن الذي قام عليه ، مع ربح معلوم ، أو نقص معلوم ، أو بمثله فقط ، و هي المرابحة و الحطيطة و التولية .

3- بيع المزايدة و المناقصة .

4- بيع المعاطاة :وهو أن يكون الثمن معلوما للطرفين ، فيعطي البائع الثمن و يعطي المشتري السلعة، دون أن يجري بينهم اتفاق شفهي أو كتابي .

ثالثا : تقسيم البيع باعتبار زمن التسليم .(2)

ينقسم البيع باعتبار كيفية أداء الثمن إلى ثلاثة أقسام :

1- معجل البدلين : وهو البيع المطلق الذي يكون الثمن و المثمن فيه حالاّ ، دون اشتراط لتأجيل أحدهما .

2- مؤجل البدلين : وهو ما يعرف ببيع الكالئ بالكالئ ، بمعنى أن كلا العوضين مؤجل ، و يسمى بيع الدين بالدين .

3- مؤجل أحد البدلين ، وهو نوعان :

أ/ مؤجل المثمن : وهو عقد السلم ، وهو أن يعجل الثمن و يؤجل المثمن .

ب/ مؤجل الثمن : وهو المعروف ببيع الأجل ، أو بيع التقسيط .

--------------------

1-محمد سليمان الأشقر-بحوث فقهية معاصرة:154/1- ط1-دار النفائس-الأردن-1998/1418.

و ينظر :بدائع الصنائع:319/4- حاشية بن عابدين:22/7- المقدمات و الممهدات:591.

2- التركي – بيع التقسيط :ص 26.

- ابن رشد-بداية المجتهد : 496-ط1- دار ابن حزم – لبنان- 1999/1420.

رابعا : تقسيم البيع باعتبار حكمه .(1)

ينقسم البيع من حيث انعقاده ، و النظر إلى حكمه ، إلى قسمين :

1- البيع الصحيح : وهو البيع الذي توفرت فيه سائر شروط الانعقاد ، و سائر شروط الصحة .

2- البيع الفاسد : وهو البيع الذي لم تتوفر فيه شروط الانعقاد ، أو شروط الصحة .

وهذا تقسيم جمهور العلماء ، و يفرق الحنفية بين الباطل و الفاسد ، و يجعلون الفاسد قسما ثالثا ، وهو " البيع الذي شرع بأصله دون وصفه " ، أي توفرت فيه شروط الانعقاد دون شروط الصحة.(2)

**المطلب الثالث : البيوع المنهي عنها .**

البيوع الممنوعة في الإسلام أو المنهي عنها كثيرة ، لا فرق فيها بين باطل و فاسد عند الجمهور ، خلافا للحنفية ، و أسباب النهي عن البيع قد ترجع إلى العقد ، و قد ترجع إلى غيره :

فالتي ترجع إلى العقد مردها إلى اختلال شرط من شرائط صحة البيع ، ومنها ما يتعلق بلازم العقد، كالاشتمال على الربا أو الغرر ، و منها ما يرجع إلى أمر خارج ، كإلحاق الضرر أو الإيذاء و التضييق ، أو لمخالفة شرعية ، كالبيع وقت الجمعة .

و على هذا تنقسم البيوع المنهي عنها بحسب الغرض من تحريمها إلى أربعة أقسام :(3)

أولا : ما نهي عنه لتحريم ذات المبيع .

كتحريم بيع الخمر ، و الميتة ، و الخنزير ، و الأصنام ، و مثله ما نهي عنه لتحريم اقتنائه ، كالنهي عن بيع الدم و بيع الكلب .

ثانيا : ما نهي عنه لكونه إعانة على الحرام .

كبيع العنب لمن يتخذه خمرا ، أو بيع الدار لمن يتخذها كنيسة ، أو بيع السلاح وقت الفتنة،

---

1- كامل موسى – أحكام المعاملات : ص245-ط2- مؤسسة الرسالة – لبنان – 1998/1419.

2- الكاساني – بدائع الصنائع:318/4.

- وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي و أدلته:425/4-ط1-دار الفكر –سوريا -1984/1404.

3- الأشقر – بحوث فقهية معاصرة:156/1.

أو بيع المصحف لغير المسلمين ، لأن فيه تمكينا لهم من إهانته .

ثالثا : ما نهي عنه لكونه سببا في فساد الأخوة الإسلامية .

وهي البيوع التي تكون مصدرا للنزاع ، كبيوع الجهالة و الغرر ، و بيع المضامين و الملاقيح، وحبل الحبلة ، و النجش ، و بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، و بيع المسلم على بيع أخيه المسلم .

رابعا : ما نهي عنه لكونه ذريعة إلى الربا .

كبيع المحاقلة و المزابنة ، و البيعتين في بيعة ، و الجمع بين السلف و البيع ، و بيع العينة .

قال ابن رشد (1) :" و إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع ، وهي أسباب الفساد العامة في البيوع ، وجدت أربعة :

أحدها : تحريم عين المبيع .

الثاني : الربا .

الثالث : الغرر .

الرابع :الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو لمجموعهما ، وهذه الأربعة بالحقيقة هي أصول الفساد"(2)

---

1- محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد ، أبو الوليد ، الملقب بالحفيد ، الفقيه ، الأديب ، العالم الجليل ، المؤلف المتقن ، من تآليفه كتاب "بداية المجتهد"، ولد سنة:520هـ ، وتوفي سنة :595هـ .- شجرة النور الزكية:212/1.

2- ابن رشد – بداية المجتهد :496.

**المبحث الثاني :مفهوم الربا و أنواعه .**

الحكم على الشيء فرع عن تصوره ،و إذا كان الربا من أهم أسباب فساد البيع ، فلا بد حينئذ من تحديد مفهومه و بيان أنواعه ، ووجه اختلافه عن البيع.

**المطلب الأول : مفهوم الربا .**

**الفرع الأول : المعنى اللغوي للربا.**

الربا في اللغة: هو النمو ، و الزيادة ، و العلو ، و الارتفاع .(1)

يقال : ربا الشيء إذا زاد ، فربا الجرح و الأرض و المال إذا زاد ، و تقول العرب : ربا السويق و نحوه ربوا : إذا صب عليه الماء فانتفخ .(2)

وربا الفرس : إذا انتفخ من عدو أو فزع (3)، و يقال : ربّاه تربية و ترباه إذا غذاه ، لأنه إذا ربا نما و زاد ، وهكذا لكل ما ينمو كالولد و الزرع .(4)

و الرَّبو : علو النفس ، يقال : ربا من باب عدا ، إذا أخذه الربو .

و الرّابية و الرَّبوة بفتح الراء و كسرها و الرّباوة : المكان المرتفع ، و يقال : فلان في ربا قومه ، يراد أنه في رفعة و شرف .(5)

وقد جاء القرآن الكريم ببعض ما تقدم من معاني الربا ، وهو الزيادة ، و النمو ، و العلو :

قال تعالى:( وَ مِنْ ءَايَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا المَاءَ اهْتَزَّتْ وَ رَبَتْ ) [الآية:39-فصلت] ، أي ارتفعت بسبب نزول الماء ، وحركة النبات و نموه .(6)

و قال تعالى:( فَأَخَذَهَمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ) [ الآية:10-الحاقة] ، أي شديدة زائدة .(7)

وقوله عزّ وجل :( وَآوَيْنَاهُمَا إِلَى رَبْوَةٍ ذَاتِ قَرَارٍ وَّ مَعِينٍ ) [الآية:50- المؤمنون] ، و(ربوة) أي مكان مرتفع .(8)

---

1-ابن فارس –معجم مقاييس اللغة –مادة ربا :483/2.

2-ابن منظور-لسان العرب- مادة ربا : 304/14.

3-المصدر نفسه :305/14.

4- الجوهري – الصحاح :2350/6-ط3-دار العلم-لبنان-1984/1404-تحقيق:عبد الغفور عطار.

5-ابن منظور- المصدر السابق : 306/14.

6-محمد بن علي الشوكاني- فتح القدير:649/4-ط2-دار المعرفة-لبنان-1996/1416.

7-المصدر نفسه :343/5.

8-المصدر نفسه:607/3.

وقوله تعالى:(أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ) [الآية:92-النحل] ، أي أكثر عددا أوعدة.(1)
و أما ما جاء في السنة من مشتقات كلمة " الربا " ، ما جاء في قصة أضياف أبي بكر حيث قال عبد الرحمن بن أبي بكر –رضي الله عنهما-:" و أيم الله ما كنا نأخذ من لقمة ، إلا ربا من أسفلها أكثر منها " (2)، أي زاد الطعام الذي دعا فيه النبي- صلى الله عليه و سلم- بالبركة .
و منها قوله-صلى الله عليه و سلم-:" و من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ، و لايقبل الله إلا الطيب ، فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبه كما يربّي أحدكم فلوّه (3) ، حتى تكون مثل الجبل".(4)
ومما سبق يتضح أن الزيادة إما أن تكون في أصل الشيء ، كقوله تعالى :( اهتزت وربت) ، أي أنها ارتفعت ، و الأرض تعلو و تزيد إذا نزل الماء بنفسها لا بشيء خارج عنها .
و إما أن تكون الزيادة في مقابلة شيء آخر ، كبيع الدرهم بالدرهمين ، ومنه قوله تعالى:(أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ) ، أي أزيد عددا ، و أوفر مالا بالنسبة للأمة الأخرى.(5)

**الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للربا.**

سلك العلماء اتجاهات عديدة في تعريف الربا ، فمنهم من حصره في نطاق ربا القروض ، و منهم من اقتصر أثناء تعريفه على ربا البيوع ، ومنهم من عرف الربا مراعيا مفهومه الشامل(6) ، و فيما يلي تفصيل المذاهب في تعريف الربا .

أولا : الحنفية.

عرف الحنفية الربا بأنه :" فضل و لو حكمي ، خال عن عوض ، بمعيار شرعي مشروع لأحد المتعاقدين في المعاوضة ".(7)

---

1-الشوكاني-فتح القدير:240/3.
2-البخاري – كتاب مواقيت الصلاة – باب السمر مع الضيف و الأهل –رقم:577-216/1.
3-الفلوّ : المهر الصغير-ابن الأثير-النهاية في غريب الحديث:474/3-المكتبة العلمية-لبنان-د.ط-د.ت.
4- مسلم – كتاب الزكاة – باب قبول الصدقة من الكسب الطيب و تربيتها –رقم:1014-703/3.
5-عبد العزيز المترك – الربا و المعاملات المصرفية : ص 39-دار العاصمة – السعودية – 1997/1418.
6-فضل إلهي –التدابير الواقية من الربا :ص24-ط4-ترجمان الإسلام-باكستان-1999/1420.
7-ابن عابدين- رد المحتار:398/7.

وهذا التعريف و إن كان الأسلم عند الحنفية إلا أنه لم يخل من نقد (1)، فبتأمل بسيط نجد أنه غير جامع و لا مانع ، أما كونه غير جامع فلأنه حصر الربا في البيع ، و بذلك خرج ربا الدين المستحق في الذمة، فإن فيه زيادة على الدين مقابل التأجيل ، وهذا هو الربا الجاهلي الذي لا شك فيه ، وهذه الزيادة ليست في مقابلة عوض ، و إنما هي في مقابلة الأجل ، والأجل ليس مالا حتى يعاوض عنه أو يسمى بيعا ، كما قد يدعي البعض بأن القرض بفائدة يخرج من هذا الحد ، لأن القرض ليس بيعا .

و أما كونه غير مانع ، فلأنه يدخل فيه ما لو باع مالا ليس ربويا بجنسه متفاضلا ، حالاّ ، كبيع خمسة أذرع من قماش بعشرة أذرع من نوعه ، فإن هذه الزيادة ليست مقابلة بعوض، لأنها أشبه ببيع مال ربوي بجنسه متفاضلا ، كبيع خمسة آصع من بر بعشرة آصع من جنسه.(2)

ثانيا : المالكية.

لا نكاد نجد نصا صريحا لفقهاء المالكية في تعريف الربا باصطلاحهم ، لكن ذكر ابن العربي(3) تعريفا له عند تفسير آيات الربا ، في كتابه أحكام القرآن ، فقال :" الربا في اللغة الزيادة ، و المراد به في الآية: كل زيادة لم يقابلها عوض".(4)

و يظهر من هذا التعريف شموله ربا القروض ، و ربا البيوع ، حيث توجد الزيادة فيهما ، إلا أن تعريف ابن العربي غير مانع ، حيث تدخل فيه زيادات ليست من الربا .(5)

و هذا القول لا يعبر عن واقع الربا عند المالكية ، بحيث يصلح تعريفا اصطلاحيا لديهم ، فهو لم يذكر علة الربا لديهم ، وهي الطعم المقتات و المدخر ، و إنما أطلق الزيادة .(6)

--------------------

1- جلال أبو زيد – فقه الربا : ص37-ط1-مؤسسة الرسالة ناشرون-لبنان-2004/1425.

2-المترك- الربا و المعاملات المصرفية : ص41.

3-محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري ، أبو بكر ، الأندلسي ، الإشبيلي ، من أئمة علماء الأندلس ، مالكي المذهب ، ولد سنة : 468هـ ، و توفي في فاس سنة : 543هـ .- الذهبي – تذكرة الحفاظ:1146/3-دار إحياء التراث- د.ط-د.ت.

4-أحكام القرآن :242/1- دار المعرفة – لبنان – د.ط-د.ت.

5-فضل إلهي – التدابير الواقية من الربا :ص26.

6-جلال أبو زيد – المصدر السابق :ص41.

ثالثا : الشافعية .

عرف الشافعية الربا بأنه :" عقد على عوض ، مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، حالة العقد ، أو مع تأخير البدلين ، أو أحدهما ".(1)

و الملاحظة على هذا التعريف أنه غير جامع ، لأنه لا يشمل ما لو أجل العوضين ، أو أحدهما ، و تقابضا في المجلس لقصر الأجل ، أو للتبرع بالإقباض ، مع أن فيه الربا .(2)

و يمكن دفع هذه المناقشة بأن يقال : إن المراد بالتأخير في البدلين أو أحدهما : الأعم من تأخير القبض، أو تأخير نفس الإقباض ، كما يمكننا منع هذه المناقشة و دفعها بأن نقول :إذا زيد على التعريف عبارة " شرطا أو استحقاقا " كان التعريف شاملا لربا اليد ، و ربا النسيئة صراحة ، وبهذا يسلم التعريف مما قد يرد عليه .(3)

رابعا : الحنابلة .

أحسن تعريف للحنابلة هو ما ذكره البهوتي (4)، حيث قال :" هو تفاضل في أشياء ، و نسأ في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها " .(5)

و نلاحظ على تعريف الحنابلة أنه يمكن أن يصلح تعريفا للربا عند كل الفقهاء ، إذا ما روعيت العلة عند كل مذهب ، التي تحدد الأشياء التي يقع فيها النسأ أو التفاضل .(6)

**المطلب الثاني : أنواع الربا .**

لقد أتى الإسلام و للربا دلالته العرفية عند العرب على الزيادة في مال الدين مقابل الأجل ، ثم حرم الإسلام الربا بأن أنزل تحريمه في القرآن مستعملا لفظ الربا ، و لم يكن لهذا اللفظ دلالة زائدة على ما عهده العرب منه في الجاهلية كما تذكر كتب التفسير ، أي إن اصطلاحا شرعيا خاصا بالربا لم يؤثر عن الشارع حينئذ .

---

1-الهيتمي- تحفة المحتاج :272/4-دار صادر – لبنان – د.ط –د.ت.

2-المترك- الربا و المعاملات المصرفية : ص42.

3-المصدر نفسه: ص43.

4- منصور بن يونس ، البهوتي ، فقيه مصري حنبلي ، ولد سنة :1000هـــ ، منسوب إلى بهوت في مصر ، شيخ الحنابلة في عصره و فقيه مصر ، توفي سنة :1051هـــ.- الزركلي- الأعلام :307/7.

5-كشاف القناع:291/3-ط1-دار الكتب العلمية – لبنان – 1997/1418.

6-جلال أبو زيد – فقه الربا :ص40.

ثم جاءت السنة لتوسع مفهوم الربا فتثبت أنواعا جديدة لم تكن معروفة عند العرب ، وهذا الربا الجديد على العرب هو ربا البيوع ، فإن البيوع موضوعه و محله .(1)

و قد اتفق العلماء على وجود الربا في القروض و البيوع ، يقول ابن رشد : " و اتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين : في البيع ، و فيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك " .(2)

إلا أن العلماء لهم اتجاهين رئيسيين في بيان أنواع الربا ، فبعضهم اقتصر كلامه على ربا البيوع أثناء التقسيم ، وبعضهم نظر إليه بمفهومه الشامل فقسمه إلى : ربا القروض ، وربا البيوع .

و يظهر أن الاتجاه الثاني أولى ، لأن الاتجاه الأول يهمل أهم نوعي الربا الذي قال عنه بعض العلماء إنه هو الربا الحقيقي و الربا الجلي .(3)

و قد سرت في هذا البحث على تقسيم الربا إلى نوعين هما : ربا الديون ، و ربا البيوع ، و فيما يلي تعريفهما.

**الفرع الأول : ربا الديون .**

وهو الربا المحرم بنص القرآن ، و يسمى ربا الجاهلية ، و الربا الجلي ، و كان له في الجاهلية صور متعددة ، و منها :(4)

الصورة الأولى : الزيادة على الثمن المؤجل ، إذا لم يقض الثمن عند حلول الأجل .

قال مجاهد (5) في الربا الذي نهى الله عنه :" كانوا في الجاهلية يكون للرجل على الرجل الدّين ، فيقول: لك كذا أو كذا و تؤخر عني فيؤخر عنه " .(6)

---------------------

1-جلال أبو زيد-فقه الربا :ص 36.

2-ابن رشد – بداية المجتهد : ص 499.

3-إلهي ظهير-التدابير الواقية من الربا : ص 26- بتصرف.

4- المترك – الربا و المعاملات المصرفية:ص152.

5-مجاهد بن جبير المكي ، أبو الحجاج ، ولد سنة :21هـ ، و توفي بمكة سنة : 104هـ ، كان من تلاميذ بن عباس ، و من تلاميذه: عكرمة ، و عطاء ، و قتادة ، وثقه بن معين و أبو زرعة – الذهبي – تذكرة الحفاظ : 92/1.

6- الطبري-جامع البيان في تفسير القرآن :102/3-ط2-دار الكتب العلمية-لبنان-1997/1418.

و قال قتادة (1) :" إن ربا أهل الجاهلية : يبيع الرجل البيع إلى أجل ، مسمى فإذا حلّ الأجل ، و لم يكن عند صاحبه قضاء ، زاده و أخّر عنه " .(2)

الصورة الثانية : القرض بفائدة تؤدّي دفعة واحدة حين انتهاء المدة .

قال أبو بكر الجصاص (3) :" إنه معلوم أن ربا الجاهلية كان قرضا مؤجلا بزيادة مشروطة، فكانت الزيادة بدلا من الأجل فأبطله الله تعالى ".(4)

و قال في موضع آخر :" الربا الذي كانت العرب تعرفه ، و تفعله ، إنما كان قرض الدراهم و الدنانير إلى أجل ، بزيادة على مقدار ما استقرض يتراوضون به ، وهذا كان المتعارف بينهم ".(5)

الصورة الثالثة :قرض بفائدة بتقسيط شهري ، فإذا لم يؤد المدين الدين في الميعاد ، زادوا في مقدار مبلغ التقسيط ، و أخروا مدة الأداء .

و في هذا يقول الرازي (6) :" إن ربا النسيئة هو الذي كان مشهورا متعارفا عليه في الجاهلية ، و ذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدرا معينا ، و يكون رأس المال باقيا ، ثم إذا حلّ الدين طالبوا المدين برأس المال ، فإن تعذّر عليه الأداء زادوا في الحق و الأجل ، فهذا هو الربا الذي كانوا في الجاهلية يتعاملون به".(7)

و من خلال هذه الصور يمكن تعريف ربا الديون ، أنه :" الزيادة المشروطة التي يتقاضاها صاحب المال من المدين على رأس ماله ، نظير أجل معلوم يتفقان على تحديده ".(8)

---------------------

1- قتادة بن دعامة السدوسي البصري ، أحد الأئمة الأعلام ، روى عن أنس و سعيد بن المسيب توفي سنة : 117هـــ ، بواسط – الذهبي – تذكرة الحفاظ : 122/1.

2- الطبري ، المصدر السابق : 102/3.

3- أبو بكر بن علي الرازي الجصاص ، تلميذ الكرخي و الرئيس بعده ، تو في سنة : 370هـــ – الذهبي – تذكرة الحفاظ :959/3.

4- الجصاص-أحكام القرآن : 465/1-دار الفكر – لبنان – د.ط-د.ت.

5- المصدر نفسه.

6-محمد بن عمر الحسن بن الحسين ، أبو عبد الله فخر الدين الرازي ، ولد في الري،توفي سنة : 606هـــ

ابن حجر – لسان الميزان :426/4-دار الفكر-لبنان-د.ط-د.ت.

7- الرازي-مفاتيح الغيب:92/7-ط1-دار الفكر-لبنان-1981/1401.

8- عمر الأشقر-بحوث فقهية معاصرة : 590/2- ط1-دار النفائس-الأردن-1998/1418.

و يكون في الدين و القرض ، لأن الدين هو المال المستقرض في الذمة أصلا ، سواء كان من قرض أم بيع أم غيره .(1)

و هذا النوع من الربا هو المنتشر الآن ، و المستعمل في البنوك و المصارف ، وهو أشد أنواع الربا تحريما .

**الفرع الثاني : ربا البيوع .**

وهو الربا الذي انفرد به الاصطلاح الشرعي ، فالعرب لم تكن تعرف هذا الربا ، و إنما كانت تعرف ربا الديون .(2)

يقول الجصاص :" و أما تعريف الربا في الشرع فيقع على معان لم يكن هذا الاسم موضوعا لها في اللغة ".(3)

و هذا النوع هو الذي شرحه الفقهاء و فصلوه كاصطلاح جديد للربا ، وقد اختلف الفقهاء في تقسيم ربا البيوع : فذهب الحنفية و المالكية و الحنابلة ، إلى أنه نوعان : ربا الفضل ، و ربا النسيئة.

وذهب الشافعية إلى أن ربا البيوع ثلاثة أنواع : ربا الفضل ، و ربا النسيئة ، و ربا اليد.(4)

و يضيف بعض الشافعية ، كالبجيرمي (5) و المتولي (6) فيما نقل عنهم الشربيني نوعا آخر هو ربا القرض (7).

و يمكن القول إن كل هذه الأنواع عائدة إلى القسمين الأولين ، وهما : ربا الفضل ، و ربا النسيئة، و قد نقل ابن رشد الحفيد الإجماع على هذا التقسيم حيث يقول :" و أما الربا في

---------------------

1- جلال أبو زيد – فقه الربا : ص 48.

2- المصدر نفسه : ص 46.

3-الجصاص- أحكام القرآن : 465/1.

4- الرملي- نهاية المحتاج:424/3.

5- سليمان بن محمود بن عمر الشافعي ، المعروف بالبجيرمي ، ولد ببجيرم من قرى مصر سنة : 1131هـ ، فقيه، توفي سنة : 1221هـ.-معجم المؤلفين :797/1.

6- عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري ، أبو سعد ، ولد بنيسابور سنة :426هـ ، درّس بالمدرسة النظّامية، توفي ببغداد سنة : 478هـ –أبو بكر ابن قاضي شهبة - طبقات الشافعية:254/1-دار الندوة الجديدة-لبنان-د.ط-1987/1407.

7- جلال أبو زيد – المصدر السابق:ص44.

البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئة ، و تفاضل ، إلا ما روي عن بن عباس من إنكاره الربا في التفاضل ، لما رواه عن النبي –صلى الله عليه و سلم – قال :" لا ربا إلا في النسيئة " (1) ، و إنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه-صلى الله عليه و سلم-".(2)

و فيما يلي تعريف كل قسم :

القسم الأول : ربا النسيئة .

أصل النسيئة في اللغة التأخير ، و منه قوله تعالى :(إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ ) [الآية:37-التوبة].

و ربا النسيئة : هو التأخير الحاصل في قبض أحد المالين الربوين .(3)

أي هو بيع ربوي بربوي لأجل ، و قد يكون من جنسه أو من غير جنسه مما يتحد معه في العلة ، مع تأجيل القبض في أحد البدلين ، كذهب بذهب ، أو ذهب بفضة .

و يفرق الشافعية بين ربا النسيئة و ربا اليد ، فإن كان الأجل منصوصا عليه في العقد فهو ربا النساء، و إن حصل بغير نص فهو ربا اليد (4) ، و هذا النوع الذي زاده الشافعية داخل في ربا النسيئة عند جمهور العلماء (5).

و لا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسيئة ، فهو كبيرة من الكبائر ، وقد ثبت ذلك بكتاب الله و سنة نبيه و إجماع المسلمين ، فقد نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم:

قال ابن المنذر(6):" و أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ".(7)

---------------------

1-البخاري-البيوع-باب بيع الدينار بالدينار نساء-رقم:2069-2/762-مسلم-المساقاة-باب بيع الطعام مثلا بمثل-رقم:1556.

2- ابن رشد-بداية المجتهد :ص499.

3- جلال أبو زيد-فقه الربا :ص42.

4- المصدر نفسه.

5- المترك-الربا و المعاملات المصرفية :ص141.

6- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، حافظ و فقيه ، مات بمكة سنة : 318هـ ، وقيل:319هـ –الذهبي-سير أعلام النبلاء:9/176.

7- الإجماع :ص79-ط1-مؤسسة الكتاب الثقافية –لبنان-1414/1993.

و قال الإمام النووي : " و أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه ، و أحدهما مؤجل".(1)

و قال ابن جزي (2):" تحريم النسيئة إجماعا في بيع الذهب بالفضة ، وهو الصرف ، و في بيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة ، سواء كان ذلك مبادلة في مسكوك ، أو مراطلة في المسكوك".(3)

القسم الثاني : ربا الفضل.

يختلف تعريف ربا الفضل عند الفقهاء تبعا لاختلافهم في علة الربا ، و يمكن تعريفه تعريفا جامعا مانعا، يتماشى مع أي مذهب بأنه : " الزيادة في أحد البدين الربوين المتفقين جنسا".(4)

و قد ثبتت حرمته بالسنة النبوية ، و من ذلك حديث عبادة بن الصامت (5)- رضي الله عنه- أن النبي-صلى الله عليه و سلم – قال :" الذهب بالذهب ، و الفضة بالفضة ، و البر بالبر ، و الشعير بالشعير، و التمر بالتمر ، و الملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد، فإذا اختلفت هذا الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ".(6)

و قد ذهب جمهور العلماء إلى تحريم ربا الفضل في الأصناف الستة ، وهو قول عامة الصحابة و من بعدهم ، و ذهب ابن عباس (7) – رضي الله عنه- إلى عدم وجود ربا

---

1- النووي-شرح مسلم:13/11-ط1-دار القلم-لبنان-1987/1407

2- محمد بن أحمد أبو القاسم ، فقيه مالكي ، ولد سنة 693هـ ، توفي سنة :741هـ –الزركلي – الأعلام :325/5.

3- ابن جزي-القوانين الفقهية:ص272/271-المكتبة العصرية –لبنان-د.ط-2002/1423.

4-المترك-الربا و المعاملات المصرفية :ص55.

5-عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، أحد النقباء ، شهد كل المشاهد ، تولى قضاء فلسطين ، توفي بالرملة سنة:34هـ-ابن حجر-الإصابة:268/2.

6-مسلم-كتاب المساقاة – باب الصرف و بيع الذهب و الورق نقدا-رقم :1587-1211/3.

7- عبد الله بن عباس ، ابن عم النبي –صلى الله عليه وسلم- ولد بمكة سنة 3 قبل الهجرة ، لقب بحبر الأمة لكثرة علمه ، روى 1660حديثا ، توفي سنة: 68هـ-ابن حجر- الإصابة:330/2-ط1-مطبعة السعادة-مصر-1328هـ

الفضل و جعل الربا محصورا في النسيئة ، و إن كان قد ثبت عنه في كثير من الروايات رجوعه عن رأيه ، عندما راجعه أبو سعيد الخدري (1) – رضي الله عنه-.

فقد روى البيهقي (2) عن يعقوب بن أبي القعقاع عن معروف بن سعد أنه سمع أبا الجوزاء يقول : كنت أخدم ابن عباس تسع سنين إذ جاءه رجل فسأله عن درهم بدرهمين ، فصاح ابن عباس و قال: إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا ، فقال ناس حوله : إن كنا لنعمل هذا بفتياك ، فقال ابن عباس: " قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد و ابن عمر أن النبي-صلى الله عليه و سلم-نهى عنه ، فأنا أكرهه ".(3)

قال ابن قدامة (4) :" و قد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة ، فحكي عن ابن عباس و أسامة بن زيد (5)، وزيد بن أرقم (6)، و ابن الزبير (7)، أنهم قالوا : إنما الربا في النسيئة ، لقوله عليه السلام: " لا ربا إلا في النسيئة " (8) ، و المشهور من ذلك قول ابن عباس ، ثم إنه رجع إلى قول الجماعة ".(9)

---

1- سعد بن مالك بن سنان ، أبو سعيد الخدري ، ولد قبل الهجرة بعشر سنوات ، غزا مع النبي – صلى الله عليه و سلم- اثني عشر غزوة ، روى 1170حديثا ، توفي سنة :74هـ.-ابن حجر – الإصابة :35/2.

2-أحمد بن الحسين ، أبو بكر البيهقي ، الحافظ العلامة ، الفقيه ، ولد سنة:384هـو بيهق:عدة قرى في نيسابور، توفي سنة:458هـ-سير أعلام النبلاء:216/17.

3- البيهقي- السنن الكبرى-كتاب البيوع – باب ما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول لا ربا إلا في النسيئة عن قوله و نزوعه عنه – رقم :10499-462/5- دار الكتب العلمية-د.ط-لبنان-1999/1420.

4- موفق الدين ،عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجمّاعيلي ، الحنبلي ، الدمشقي ، ولد بجمّاعيل بنابلس سنة:540هـ ، إمام في التفسير و الفقه و الحديث ، توفي سنة:620هـ-السير:165/22.

5-أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل ، حب رسول الله ، و مولاه ، و بن مولاه ، استعمله النبي – صلى الله عليه و سلم- على غزوة الشام ، روى 118حديثا ، مات في آخر خلافة معاوية- الإصابة :31/1- السير:496/2.

6-زيد بن أرقم بن زيد بن قيس ، غزا مع النبي-صلى الله عليه وسلم-17غزوة ، توفي بالكوفة سنة:66هـ- ابن حجر - الإصابة: 560/1.

7-عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد ، أبو بكر و أبو خبيب ، القرشي الأسدي ، أول مولود في الإسلام ، فتح إفريقية زمن عثمان أحد العبادلة الأربعة ، توفي سنة:73هـ-الإصابة:309/2.

8-سبق تخريجه ص26.

9- ابن قدامة -المغني:422/5.

**المطلب الثالث : الفرق بين البيع و الربا .**

لقد سوى العرب في جاهليتهم بين البيع و الربا ، كما حكى القرآن عنهم :(ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ) [الآية :275-البقرة] ، و قد ردّ الله عليهم بآية واحدة أوضح فيها أن البيع حلال، و أن الربا حرام ، فقال تعالى :( وَ أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا ) [الآية:275-البقرة] .

فهذه الآية رد على من شابه بين البيع المؤجل و الربا ، بداعي حصول الزيادة فيهما لقاء الأجل ، ذلك أنهم عدوا الزيادة في الربا كالزيادة في الثمن بالبيع المؤجل ، و الآية نص في التفريق بينهما ، و الحكم بالحل على البيع و بالحرمة على الربا .(1)

يقول الطبري (2) :" ليست الزيادة من وجه البيع نظير الزيادة من وجه الربا ، لأني أحللت البيع و حرمت الربا ، و الأمر أمري ، و الخلق خلقي ، أقضي فيهم بما أشاء و أستعبدهم بما أريد ، ليس لأحد أن يعترض على حكمي و لا يخالف أمري ".(3)

و يظهر الفرق بين البيع و الربا من وجوه :(4)

1-أن التاجر الذي يقوم ببيع السلعة يؤدي مجهودا فكريا و جسميا يحصل في مقابله على هذا الربح ، فهو يشتري السلعة إما من السوق المحلية ، أو يستوردها من أماكن أخرى ، و يقوم بشحنها و نقلها و تخزينها و الإعلان عنها و ترويجها ، وهذه العمال يستفيد منها الكثير من أفراد المجتمع ، يستفيد البائع و يستفيد الناقل و يستفيد الوسيط ، و يستفيد صاحب المخزن الذي تخزن فيه البضاعة .

---------------------

1-جلال أبو زيد-فقه الربا:ص84

2-محمد بن جرير بن يزيد الطبري ، أبو جعفر ، الفقيه المفسر المؤرخ ، ولد في آمل في طبرستان سنة : 224هـ ، و استوطن بغداد، تو في سنة :310هـ.-الخطيب البغدادي-تاريخ بغداد:162/2-دار الكتاب العربي –لبنان-د.ط-د.ت.

3-تفسير الطبري:104/3.

4-المترك- الربا و المعاملات المصرفية :ص 49-50.

-صالح الفوزان- بحوث فقهية في قضايا عصرية:94-ط1-دار العاصمة-السعودية-1415/1995.

- سامي بن إبراهيم السويلم- التورق المنظم:ص05-06-بحث مقم لمجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة-الدورة السابعة عشر- مكة المكرمة – ( 23/19شوال1424-17/13ديسمبر2003).

أما الشخص الذي يقرض النقود بفوائد فلا يقوم بشيء من هذا المجهود و لا ينتفع المجتمع بهذه العملية ، أما البيع ففيه خدمة المجتمع و منفعته متعدية إذ هو عبارة عن تبادل للأموال بالسلع ، وهذا يؤدي إلى نشاط الناس ، و يضاعف من القوة الشرائية للأموال .

2-أن التاجر يخضع للربح و الخسارة ، فإن السلعة لا تكون دائما مربحة ، فقد يخسر فيها و قد يربح، و مع هذا كله تجشم المصاعب ، فهو متعرض للأخطار ، و الأصل أن (الغرم بالغنم).

أما المرابي فحصوله على الفوائد يكون دون عمل أو تعرض للخسارة ، لأن موضوع تجارته نقد ، لا يغل بنفسه و لا يجري عليه الغلاء و الرخص ، لأنه ميزان تقدير قيم الأشياء .

3-أن الربا يؤدي إلى خلق طبقة من المستثمرين المتعطلين ، لأن المرابي ينمي أمواله بدون أن يسهم في أي عمل أو مخاطرة ، و إنما هو يمتص دماء الكادحين .

4-أن البيع يتم بين ثمن و مثمن ، فكان من المعقول أن يجري فيه الكسب ، فإن من باع سيارة تساوي ألف بألفين فقد جعل ذات السيارة مقابلة بالألفين ، فيما حصل التراضي على هذا التقابل صار كل واحد منهما مقابلا للآخر في المالية عندها ، فلم يكن أخذ من صاحبه شيئا من غير عوض ، أما إذا باع الألف بالألفين فقد أخذ الألف الزائدة من غير عوض ، و لا يمكن جعل الإمهال و الأجل عوضا ، لأنه ليس مالا حتى يكون في مقابلة المال .

5- إن البيع مبادلة لشيئين مختلفين ، و اختلاف البدلين هو الذي يسمح أن تكون المبادلة نافعة لكلا الطرفين و أن تحقق ما يسميه الاقتصاديون منافع التبادل ، فكل طرف في المبادلة يبذل ما يستغني عنه ليأخذ ما يحتاج إليه ، فتكون النتيجة إشباع حاجة كلا الطرفين .

أما القرض فهو مبادلة بين متماثلين ، و من الممتنع في هذه الحالة تحقيق ربح لأي من الطرفين ، إذ إن أي زيادة لمصلحة أحدهما تمثل بالضرورة نقصا في حق الآخر ، لأن البدلين من جنس واحد ، فإذا كان أحدهما رابحا كان الآخر خاسرا و لا بد .

6- إن الزيادة مقابل الأجل التي توجد في البيع تجبرها منفعة التبادل ، و ذلك أن المبادلات الآجلة، كالبيع بأجل أو السلم ، تتضمن أمرين : مبادلة ، و تمويل ، و منفعة المبادلة من شأنها أن تجبر الزيادة التي يتضمنها التمويل و بذلك تصبح المبادلة الآجلة نافعة للطرفين ، أما الزيادة في القرض فهي دين في الذمة دون منفعة اقتصادية تقابلها ، ولذلك كانت محرمة.

7- إن الاتجار بالبيع و الشراء قابل للربح و الخسارة ، و المهارة الشخصية و الجهد الشخصي ، أما الاتجار بالربا فهو محدد بالربح في كل حالة ، لا يبذل فيه جهد و لا تستخدم فيه مهارة ،فهو ركود و هبوط و كسل.

8- أن البيع فيه معاوضة و نفع للطرفين ، و الربا إنما يحصل فيه النفع لطرف واحد .

وبهذه الفروق تتبين حكمة التشريع في التفريق بين الأمرين ، فحقيقة الربا ، وهي دين في الذمة بلا مقابل ، تستلزم نمو الدين دون ضوابط ، بسبب عدم وجود تكلفة لنمو الدين تحد منه ، بل يكفي في ذلك مجرد تراضي الطرفين ، لا أكثر ، فيفضي ذلك إلى نمو الدين وتضاعفه وهي المفسدة التي أشار إليها القرآن في قوله تعالى :( لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ) [الآية:130-آل عمران] ، فإذا اشترط لثبوت الدين وجود مقابل اقتصادي ، كان هذا بمثابة صمام أمان للاقتصاد بأن لا تنشأ مديونية إلا في وجود قيمة اقتصادية مضافة، و هذا المقابل هو الذي يجبر تكلفة الزمن على المدين .

## المبحث الثالث : الذرائع و الحيل الربوبة .

### المطلب الأول: تعريف الذرائع و أقسامها .

#### الفرع الأول : تعريف الذريعة.

المعنى اللغوي:

الذريعة لغة تستعمل في عدة معان ، و يدل أصلها على الامتداد و التحرك ، فتطلق على الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء .

و الدريئة و الذريعة : هي الناقة التي يتستر بها الرامي يرمي الصيد ، و ذلك أن يتذرع معها ماشيا.(1)

و تطلق على السبب ، يقال : فلان ذريعتي إليك ، أي سببي ووصلتي التي أتسبب بها إليك .

و الحاصل أن لفظ الذريعة لغة عامة في كل ما يقرب الشيء إلى الشيء و يكون سببا للحصول على آخر ، و فيه الامتداد و التحرك ، و المشي إلى القدام ، و استعمالاتها اللغوية عامة في الأشياء المادية و غيرها .

و الأمر الدقيق الذي يقربها إلى المعنى الاصطلاحي الخاص وهو التستر وهو نوع من الختل ، كأن الشخص الذي يجعل الشيء ذريعة لأن يصل إلى شيء آخر الذي هو المقصد الأصلي له ، فيتستر جنب هذا الشيء الذي جعله ذريعة ، كما أن الصائد يجعل الجمل للصيد سترا له ، و يريد أن يصل إلى الصيد الوحشي .(2)

المعنى الاصطلاحي:

لعلماء الأصول اتجاهات مختلفة حول تعريف الذريعة منشؤها إثبات كلمة (سدّ) في التعريف أو إسقاطها ، فمن رأى أن الذريعة تكون في الأمر المشروع كما تكون في الأمر المحظور ؛ أسقط كلمة (سدّ) ، و من رأى أنها لا تكون إلا فيما هو محظور أثبتها .(3)

و يمكن حصر هذين الاتجاهين فيما يأتي :

---------------------

1-الفيروز آبادي-القاموس المحيط :450/3-مكتبة النوري-سوريا-د.ط-د.ت.

2-مجاهد الإسلام القاسمي-سد الذرائع- مجلة مجمع الفقع الإسلامي – العدد التاسع –ج272/3.

3-محمود حامد عثمان-القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين :ص166-ط1-دار الزاحم-السعودية-2002/1423.

الإتجاه الأول :تعريف الذريعة بالمعنى العام.

"أنها وسيلة و طريق إلى الشيء سواء كان مشروعا أم محظورا و سار على ذلك القرافي (1) و ابن القيم (3)."(2)

قال القرافي: "الذريعة الوسيلة إلى الشيء ". (4)

ثم قال :"اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، و تكره ، و تندب ، و تباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة و الحج ".(5)

و قال ابن القيم :"الذريعة ماكان و سيلة و طريقة للشيء".(6)

و يلاحظ على هذين التعريفين أن الذريعة تقرب في معناها العام من معناها اللغوي ، فتشمل كل شيء يتخذ و سيلة إلى شيء آخر ، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدا بوصف الجواز أو المنع ، و يتصور فيها الفتح و السد ، يقال فتح الذرائع ، و معناها: إجازة الوسائل المؤدية إلى كل خير و بر و معروف ، و يقال سد الذرائع ، و معناه: منع الوسائل المؤدية إلى كل شر و فساد و منكر ، فيبدوا واضحا فيما تقدم أن الذين تكلموا عن الذرائع ضمن هذا الإطار العام كان غرضهم الكلام على الذرائع عموما.(7)

الاتجاه الثاني: تعريف الذريعة بالمعنى الخاص.

وهو المعنى الاصطلاحي الذي اختلف فيه العلماء ، فذهب فريق إلى المنع ، و اتجه آخرون إلى الجواز.(8)

---------------------

1-أحمد بن إدريس ، شهاب الدين المصري ، فقيه مالكي ، أصولي ، متكلم ، توفي :684هــ-شجرة النور الزكية:270/1.

2-محمد بن أبي بن أيوب بن قيم الجوزية ، ولد بدمشق سنة:691هــ، و تتلمذ على شيخ الإسلام بن تيمية ، تو في سـنة:751هــــ.-السير:229/7-تذكرة الحفاظ:203/1.

3- محمد هاشم البرهاني-سد الذرائع:ص166-ط1-دار الفكر –لبنان-1985/1406.

4- الفروق ج3-436-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1998/1418.

5- المصدر نفسه ص 437

6- إعلام الموقعين :553/4-ط1-دار ابن الجوزي-السعودية-2002/1423-تحقيق:مشهور حسن.

7-محمود حامد عثمان –القاموس المبين :ص69-73باختصار.

8- المصدر نفسه :ص74.

و هو: "أن الذريعة وسيلة إلى أمر محظور" ، و على ذلك سار الباجي (1) ، وابن رشد ، والشاطبي(2) و القرطبي (3) ، و غيرهم .(4)

فعرفها الباجي : " الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ، و يتوصل بها إلى فعل محظور".(5)

و عرفها ابن رشد بقوله :" هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ، و يتوصل بها إلى فعل محظور".(6)

و عرفها القرطبي : "بأنها عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه ، يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع".(7)

و فعرفها الشاطبي بقوله :" حقيقة الذرائع : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة".(8)

و نلاحظ في هذه العبارات كيف قيد العلماء معنى الذريعة من جهتين:(9)

1- جهة المتوسل إليه: فقد قيدوه بالحظر ، و قد التقت جميع عباراتهم فيه ، و إن اختلفت الألفاظ في الدلالة.

2-أما الوسيلة : فنستطيع أن نقول إن العلماء متفقون على أن الوسيلة لا تكون ذريعة بالمعنى الخاص إلا إذا كانت مباحة جائزة ، متضمنة لمصلحة .

---------------------

1- سليمان بن خلف بن سعدون القرطبي ، أبو الوليد ، فقيه مالكي ، من رجال الحديث ، ولد بباجة بالأندلس سنة:403 هـ ، و توفي سنة :474هـ.-القاضي عياض-ترتيب المدارك:802/2-مكتبة الحياة-لبنان-د.ط-د.ت-تذكرة الحفاظ:1178/3.

2- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، الشهير بالشاطبي ، محدث فقيه أصولي ، توفي:790هـ-الزركلي-الأعلام:75/1.

3- محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي ، أبو عبد الله ، أحد المفسرين ، توفي سنة:671هـ-شذرات الذهب:535/5.

4- محمد عثمان –القاموس المبين:ص167.

5- الإشارة و معرفة الأصول:ص314-ط1-المكتبة المكية-السعودية-1996/1416-تحقيق:محمد علي فركوس.

6- المقدمات و الممهدات-ص524-دار صادر -لبنان -د.ط-د.ت

7- الجامع لأحكام القرآن :359/1.

8- الموافقات :183/5-ط1-دار بن عفان- السعودية-1997/1417-تحقيق:مشهور حسن .

9- البرهاني - سد الذرائع -ص 75.

**الفرع الثاني :أقسام الذرائع .**

تنقسم الذرائع باعتبارين:

الاعتبار الأول : بالنسبة للنتائج المترتبة عليها عموما.

الاعتبار الثاني : بالنسبة لدرجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة.

ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين التقسيم الأول ، كما ذكر الشاطبي في الموافقات التقسيم الثاني.(1)

1- تقسيم بن القيم للذرائع بحسب نوع النتيجة :

قسم ابن القيم الذرائع بالنسبة إلى نوع نتائجها إلى قسمين :(2)

الأول : أن تكون الذريعة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة : كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر و الزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب .

الثاني : أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب ، فيتخذ وسيلة إلى محرم إما بقصده أو بغير قصد منه ، فالأول كمن يعقد النكاح قاصدا به التحليل ، أو البيع قاصدا به الربا ، و الثاني كمن يسب آلهة المشركين بين أظهرهم .

ثم هذا القسم من الذرائع نوعان :

أ/ أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

ب/ أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته.

فههنا أربعة أقسام:

الأول : ماوضع للإفضاء إلى المفسدة في حد ذاتها لا محالة ،كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر .

الثاني: ما وضع للإفضاء إلى مباح ، و لكن قصد به التوصل إلى مفسدة ، كالنكاح المقصود به التحليل ، أو البيع المقصود به الربا .

الثالث : ما وضع لمباح و لم يقصد به التوصل إلى المفسدة ، و لكن يفضي إليها غالبا مثل سب آلهة المشركين.

---

1- الزحيلي -أصول الفقه:2 /883-د.ط-دار الفكر-سوريا-1996/1416.

2-ابن القيم- إعلام الموقعين :554/4.

الرابع : ما وضع لمباح و لكنه قد يفضي إلى مفسدة ، و مصلحته أرجح من مفسدته ، كالنظر إلى المخطوبة .

2- تقسيم الشاطبي للذرائع بحسب درجة الإفضاء إلى المفسدة:

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها ، و ما يترتب عليها من ضرر ، أو مفسدة ، إلى أربعة أقسام:(1)

أولا:الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع ، و ذلك كحفر البئر في مدخل الدار، و هذا النوع ممنوع قطعا لأنه يؤدي إلى محظور.

ثانيا: أن يكون الفعل مؤديا إلى المفسدة في أغلب الظن ، كبيع السلاح وقت الحرب ن و هذا النوع ممنوع أيضا لوجوب الأخذ بالاحتياط عند غلبة الظن .

ثالثا: أن يندر أداء الوسيلة إلى المفسدة ، كمنع زراعة العنب خشية أن يتخذ خمرا ن و هذا النوع من الذرائع باق على أصله الإذن و المشروعية ، مادام الفعل مأذونا فيه .

رابعا:أن يكون الفعل مؤديا إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ، بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما ، وذلك مثل بيوع الآجال ، و البيوع الربوية ، و هذا النوع من الذرائع كما يقول الشاطبي : هو موضوع النظر و القياس.

## المطلب الثاني : تعريف الحيل و أقسامها.

### الفرع الأول : تعريف الحيلة .

المعنى اللغوي:

الحيلة بالكسر ، اسم من الاحتيال ، و أصلها من الواو وهو: الحَوْلُ و الحَيْلُ و الحِوَلُ و الحِيلَة و الحَوِيل و المَحَالَة و الاحْتيالُ و التَّحوُّل و التَّحيُّل ، وكل ذلك : الحذق و جودة النظر، و القدرة على دقة التصرف (2) ، و جمعها : حِيَلٌ .

---

1- الموافقات :3/54-85.

- إبراهيم فاضل الدبو : سد الذرائع –مجلة مجمع الفقه الإسلامي-العدد التاسع-ج16/3.

- الزحيلي – أصول الفقه :ص2/ 885.

2- ابن منظور -اللسان ج11-196.

و الحيلة مأخوذة من التَّحوُّل ، لأن فاعلها يتحول باستعمالها من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف ، يحيل بها الشيء عن ظاهره .(1)

المعنى الاصطلاحي:

عرف الشاطبي الحيلة بقوله : "تقديم عمل ظاهر الجواز ، لإبطال حكم شرعي ، و تحويله في الظاهر لحكم آخر ".(2)

فالتحيّل بالمعنى الأصولي الذي قدمه الشاطبي لا يتحقق إلا إذا اتخذ المتحيِّل فعلا ظاهر المشروعية أولا لتحقيق غرض ، أو مقصد ، غير المقصد الذي توخاه الشارع من أصل مشروعية ذلك الفعل المتخذ ، و غالبا ما يكون قصد المتحيّل أو الباعث الذي حمله على اتخاذ الفعل المشروع في الأصل غير مشروع لأنه يستهدف غرضا محرما ، بقصد خرم قواعد الشريعة في الواقع ، أو مقاصدها ، على حد تعبير الإمام الشاطبي .(3)

و أما الحيلة في العرف فهي عبارة عن الطريق الخفي الذي يتوصل به إلى حصول الغرض ، و قد تستعمل فيما فيه خبث ، و قد تستعمل أيضا فيما فيه حكمة .

قال ابن تيمية (4): " الحيلة هي نوع مخصوص من التصرف و الفعل الذي هو التحوّل من حال إلى حال، هذا مقتضاه من اللغة ،ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية موصلا إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء و الفطنة ، فإذا كان المقصود حسنا كانت الحيلة حسنة ، و إن كان قبيحا كانت قبيحة ، و صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي تستحل بها المحارم كحيل اليهود ".(5)

و قال ابن القيم :" المخادعة هي الاحتيال و المراوغة لإظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر يبطله ....ثم صارت في عرف الفقهاء يقصد بها الطرق التي يتوصل بها إلى المحارم ".(6)

---------------------

1- ابن منظور-اللسان:ج185/11.

2- الشاطبي-الموافقات ج5-187.

3- الدريني-بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله ج1-416-ط1- مؤسسة الرسالة-1414-1994

4- أحمد بن عبد الحليم ، أبو العباس ،تقي الدين ، شيخ الإسلام الحراني الدمشقي ، ولد في حران سنة: 661هـ ، وتوفي سنة:728هـ- شذرات الذهب :80/6-تذكرة الحفاظ:1496/4.

5- ابن تيمية-مجموع الفتاوى:19/6.

6-ابن القيم- إعلام الموقعين :68/5-69.

و تطلق الحيلة على المخرج ، و أطلق هذا المعنى بعض الفقهاء و خاصة الحنفية ، فأطلقوها على المخارج من المضائق الشرعية .

قال ابن تيمية :" كما أطلقت الحيل على ما يخرج من المضائق بوجه شرعي لتكون مخلصا شرعيا لمن ابتلي بحادثة دينية على اعتباره نوعا من الحذق و جودة النظر ".(1)

**الفرع الثاني : أنواع الحيل.**

يمكن تقسيم الحيل إلى نوعين :

1-الحيل الشرعية المباحة :و هي التحيل على قلب طريقة مشروعة و ضعت لأمر معين و استعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق أو دفع مظلمة أو إلى التيسير بسبب الحاجة فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية فهو إذن جائز شرعا .(2)

و قد دل على هذا النوع من الحيل الكتاب و السنة ، فمن القرآن قوله تعالى :( مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ )[الآية:106-النحل].

ففي هذه الآية رخص الله - عز و جل - لمن أجبر و أرغم على الكفر بأذى شديد لا يطيق احتماله، أن ينطق بكلمة الكفر ، شريطة أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان ، و كان نطقه بكلمة الكفر تخلصا من الأذى ، فالنطق بكلمة الكفر حيلة و مخرج قصد بها دفع الضرر.(3)

ومن السنة عن أبي هريرة (4) -رضى الله عنه -أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -:أكل تمركم هكذا فقال : لا و الله يارسول الله ، إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين و الصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم - : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم

---------------------

1- مجموع الفتاوى :19/6-جمع عبد الرحمن القاسم-طبعة المملكة العربية السعودية .

2- الزحيلي-أصول الفقه :ص912/2.

3- ابن القيم –إعلام الموقعين :536/3.

4- عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، المكنى بأبي هريرة ، أكثر الصحابة حفظا للحديث ، أسلم سنة :7هـ ، روى:5374حديثا ، توفي سنة :58هـ-الإصابة :202/4.

ثم ابتع بالدراهم جنيبا(1)".(2)

فأرشده إلى الحيلة على التخلص من الربا بتوسط عقد آخر.

2-الحيل الشرعية المحظورة:

وهو ما هدم دليلا شرعيا ، أو ناقض مصلحة معتبرة ، أي التحيّل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى ، بفعل صحيح في الظاهر لغو في الباطن.(3)

و يقصد الفقهاء من إطلاق كلمة الحيلة هذا القسم دون غيره ، و لهذا يقول بن قدامة:" و الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين ، وهو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما ، مخادعة و توسلا إلى فعل ما حرم الله و استباحة محظوراته ، أو إسقاط واجب ، أو دفع حق، أو نحو ذلك".(4)

و قد دل على تحريم هذا النوع من الحيل القرآن و السنة و الإجماع ، فمن القرآن قوله تعالى:(إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللهَ وَ هُوَ خَادِعُهُمْ ) [الآية:142-النساء].

فقد ذم الله -عز و جل - المنافقين و شنع عليهم و فضح حقيقة أمرهم ، وهو أنهم أظهروا كلمة الإسلام حقنا لدمائهم و محافظة على أموالهم ، لا لما هدف إليه الشرع من الدخول تحت طاعة الله -عزّ و جل- عن اختيار و تصديق ، و بهذا المعنى كانوا مخادعين لأنهم تحيّلوا بملابسة الدين و أهله لأغراضهم الفاسدة ، فالمخادعة الواردة تعني التظاهر و الاحتيال بقول الحق و الإيمان مع إبطان خلافه.

و من السنة قوله - صلى الله عليه و سلم - : " إنما الأعمال بالنيات ، و إنما لكل امرئ ما نوى".(5)

---

1- الجنيب:نوع من التمر جيّد-الجمع:نوع منه رديء-ابن الأثير –النهاية في غريب الحديث:304/1-296/1-المكتبة العلمية-لبنان-د.ط-د.ت.

2- البخاري -كتاب البيوع -باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه-رقم:2089-767/2- وفي كتاب الوكالة -باب الوكالة في الصرف و الميزان-رقم:2180-808/2 -و مسلم -كتاب المساقاة -باب بيع الطعام مثلا بمثل –رقم: 1593.

3- عبد الله الدعيج-التيسير في أصول الفقه:ص209-ط1-مؤسسة الريان-السعودية-1999/1418.

4- المغني:198/4.

5- البخاري-كتاب الحيل-باب ترك الحيل-رقم:6953-2551/6.

وهذا الحديث أصل في إبطال الحيل و به احتج البخاري (1) على ذلك .(2)

و أما الإجماع فقد انعقد الإجماع من عامة الصحابة و التابعين على النهي عن الحيل المحرمة المناقضة لمقاصد الشريعة و منعها.(3)

**الفرع الثالث : الفرق بين الذرائع و الحيل.**

الذرائع و الحيل قاعدتان متشابهتان و الكلام فيها متداخل و هما يلتقيان أحيانا و يفترقان أحيانا لذلك يستدل لأحدهما بأدلة الأخرى. (4)

و لدى النظر في تعريف الذرائع و الحيل بمعناهما العام و الخاص ، يتضح لنا أن الحيلة بالمعنى العام لها تلتقي مع الذريعة من حيث إنه يتوصل بها إلى غرض معين ، دون أن نحدد نوع هذا الغرض ، و يختلفان عندما تخص الحيلة في استعمالها العرفي على نوع خاص من التصرف ، و هو استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع شرعا أو عقلا أو عادة ، فاختصاص الحيل بخرم قواعد الشريعة خاصة، تكون أخص من الذريعة بهذا الاعتبار.

كما يظهر الفرق بين الاثنين ، أن الذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة ، و الحيلة لابد من قصدها للتخلص من المحرم.

و الحيلة تجري في العقود خاصة ، و الذريعة أعم.(5)

**المطلب الثالث : موقف العلماء من بيوع الذرائع الربوية.**

لقد انبنى على الاختلاف في اعتبار قاعدة الذرائع و قاعدة الحيل ، و على التوسع بالأخذ بها، و التضييق ، خلاف بين الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية ، إذ يحكم بعضهم على تصرفات بدرت من المكلف بالبطلان و الفساد ، و يمنع ترتب آثارها عليها ، نجد البعض الآخر يحكم عليها بالصحة و الجواز ، و يبنى عليها آثارها المعتبرة شرعا.(6)

---

1- محمد بن إسماعيل البخاري ، أبو عبد الله ، ولد ببخارى سنة :194هـ، إمام المسلمين في الحديث ، توفي سنة:259هـ-سير أعلام النبلاء:391/12.

2- ابن القيم-إعلام الموقعين :75/5.

3- المصدر نفسه:90/5-91.

4- محي الدين الميس-سد الذرائع-مجلة المجمع-العدد التاسع-ج63/3.

5- فاضل الدبو-سد الذرائع-مجلة المجمع-العدد التاسع-ج18/3.

6- المصدر نفسه -العدد 9ج3-24.

ومن هذه الفروع التي وقع فيها الاختلاف ما يسميه العلماء بيوع الحيل ، أو الذرائع الربوية ، وهي البيوع التي قد تتخذ ذرائع للتوصل للربا ، ويسميها المالكية بيوع الآجال، لاشتمالها دائما على الأجل.(1)

قال الشاطبي : "قامت الأدلة على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة ، و هذا مجمع عليه ، و إنما النزاع في ذرائع خاصة و هي بيوع الآجال".(2)

و قد اختلف العلماء في حكم الحيل و الذرائع الربوية إلى فريقين ، و فيما يلي موقف كل منهما :

موقف المالكية و الحنابلة و الحنفية :

حيث يبطلون هذه البيوع ، لأن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا إذ إن مآل هذا التعاقد إلى محظور في الشريعة وهو الربا في المداينات و المعاوضات على الضمان ، فمذهب الإمام مالك و أصحابه ، و كذلك الإمام أحمد ، كلاهما يعتبر قاعدة سد الذرائع من القواعد التي يبنى عليها الفقه و بالتالي تأخذ تلك الذرائع نفسها حكم ما أدت إليه و لو لم يرد النص بخصوصها.(3)

قال ابن رشد :" أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ، و مذهب مالك -رحمه الله تعالى-القضاء بها ، و المنع منها ، و هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة و يتوصل بها إلى فعل المحظور ، و من ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ، و يتوصل بها إلى استباحة الربا.(4)

و قال ابن شاش(5):" الباب الخامس : في الفساد من جهة تطرق التهمة إلى المتعاوضين بأنهما قصدا إظهار فعل ما يجوز ، ليتوصلا به إلى ما لا يجوز ، و تذرعا بشيء جائز في الظاهر ، إلى باطن ممنوع في الشريعة ، حسما للذرائع و حماية لها.(6)

---

1- الزحيلي -الفقه الإسلامي و أدلته -ج4-466.

2- الموافقات -ج5-185.

3- محمد سكحال-أحكام عقد البيع في الفقه المالكي :ص329.

4- المقدمات و الممهدات -ص 524.

5- جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس المصري المالكي، درّس بمصر و أفتى ، توفي سنة:616هـ-السير:29/22.

6- عقد الجواهر الثمينة -ج2-682-ط1-دار الغرب الإسلامي -لبنان -1423-2003.تحيق د- حميد لحمر.

و أما أبو حنيفة فهو و إن لم يقل بحكم الذرائع ، إلا أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر، و هو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول ، فيصير الثاني مبنيا عليه ، أي أنه ليس للبائع الأول أن يشتري شيئا لم يمتلكه فيكون البيع الثاني فاسدا ، و يؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل ن و هو ربا فضل و نسأ معا ، فيصبح العقد الثاني فاسدا لأن فيه معنى الربا.(1)

فهم بذلك يتفقون مع المالكية و الحنابلة في المنع من هذه البيوع ، و إن اختلف مسلكهم في الدليل أحيانا ، على أن البعض من فقهائهم يستدلون على منع هذه البيوع بشبهة الربا مثل ما فعل "الكاساني" في "بدائع الصنائع "، فيكون دليلهم هو نفس دليل المالكية و الحنابلة.(2)

موقف الشافعية:

و أما الشافعية فيصححون هذه البيوع قضاء ، تاركين ناحية القصد الباطن إلى المحاسبة الأخروية طردا لقاعدهم في التعويل على الظاهر في العقود ، فالعقد صحيح لتوافر ركنه و هو الإيجاب و القبول الصحيحان ، و لا عبرة في إبطال العقد بالنية ،حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم.(3)

يقول الشاطبي : "ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا ، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز ، و ما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى ، فكل عقد منها لها مآلها ، و مآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة فلا مانع على هذا ، إذ ليس ثم مآل هو مفسدة على هذا التقدير ، و لكن هذا بشرط أن لا يظهر قصد إلى المآل ممنوع ، فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه القصد إلى ممنوع ، و مالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو- العقد الصوري - و هو دال على القصد الممنوع".(4)

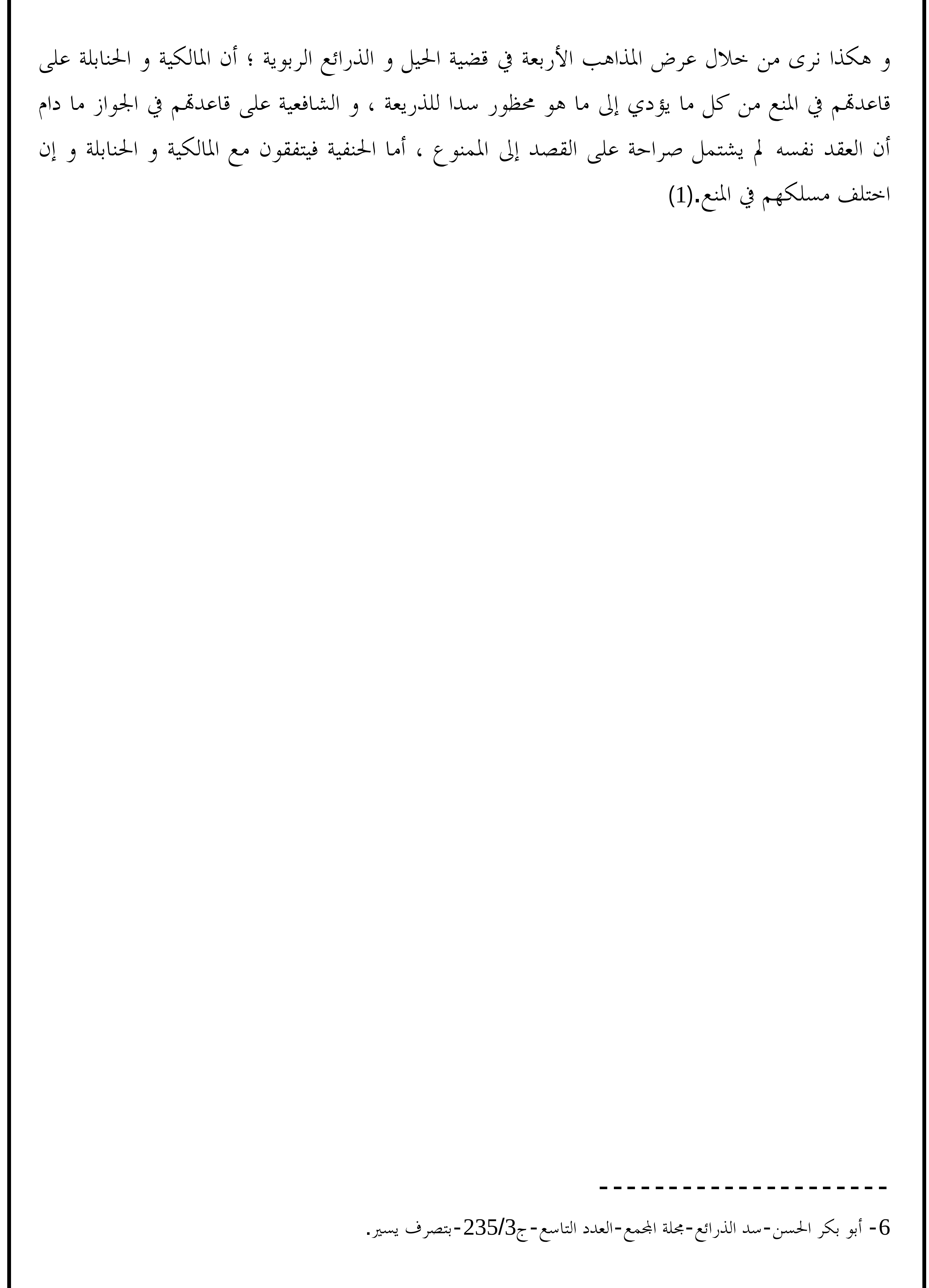
---

1- الزحيلي -أصول الفقه -ج2/ 893.

2- أبو بكر الحسن -سد الذرائع -مجلة مجمع الفقه الإسلامي -العدد 9ج3-235

3- المصدر نفسه ص 234.

4-الشاطبي- الموافقات ج5-184-185.



و هكذا نرى من خلال عرض المذاهب الأربعة في قضية الحيل و الذرائع الربوية ؛ أن المالكية و الحنابلة على قاعدتهم في المنع من كل ما يؤدي إلى ما هو محظور سدا للذريعة ، و الشافعية على قاعدتهم في الجواز ما دام أن العقد نفسه لم يشتمل صراحة على القصد إلى الممنوع ، أما الحنفية فيتفقون مع المالكية و الحنابلة و إن اختلف مسلكهم في المنع.(1)

---------------------

6- أبو بكر الحسن-سد الذرائع-مجلة المجمع-العدد التاسع-ج235/3-بتصرف يسير.



# الفصل الثاني : بيع العينة .

المبحث الأول :مفهوم العينة

المبحث الثاني :مصطلح العينة عند المالكية .

المبحث الثالث :حكم بيع العينة .

المبحث الرابع : مناقشة الأدلة و الرأي المختار .

## المبحث الأول: مفهوم العينة.

### المطلب الأول:المعنى اللغوي للعينة.

تطلق العينة على معان منها : السلف ، يقال تعيّن فلان من فلان عينة ، وعيَّنه تعيينا (1) ، واعتان الرجل:إذا اشترى الشيء نسيئة (2) ، ومنه قول الشاعر(3):

فكيف لنا بالشرب إن لم تكن لنا    دراهم عند الحانوي و لا نقد

أندان أم نعتان أم ينبري لنا    فتى مثل نصل السيف أبرزه الغمد

والعينة خيار المال، و العينة مادة الحرب ، و العينة من النعجة ما حول عينيها.(4)

و تطلق العينة على الربا ، قال في اللسان:" و العينة: الربا ، وعيَّن الرجل:إذا اشترى بالعينة و أعطى بها".(5)

و سميت هذه المبايعة عينة ، لحصول النقد لصاحب العين ، لأن العين هو المال الحاضر ، و هو هنا النقد ، و المشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره(6)، قال في اللسان:"و العين: النقد ، يقال اشتريت العبد بالدين أو العين ، و العين : الدينار ، كقول أبي المقدام:

حبشي له ثمانون عينا[دينارا]    بين عينيه قد يسوق إفالا.

و العين : الذهب عامة".(7)

وقيل إنها مشتقة من عين الميزان و هي زيادته ، لأن العين لابد أن تجر زيادة.(8)

---

1- ابن فارس- معجم مقاييس اللغة:204/4.

2- ابن منظور- لسان العرب: 306/13.

3- ابن فارس-المصدر السابق:204/4.

4- الزبيدي- تاج العروس:409/18-دار الفكر-لبنان-د.ط-1994/1414.

5-ابن منظور-المصدر السابق:306/13.

6- المصدر نفسه:306/13.

7- المصدر نفسه:306/13.

8-ابن فارس:المصدر السابق:204/4.

و يرى الكمال بن الهمام (1) أن بيع العينة سمي بذلك لأن العين تسترجع فيه ، أي هو من العين المسترجعة.(2)

و قيل إنها مشتقة من العون ، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقصوده، قال الحطاب(3):"و العينة بكسر العين وهو فعلة من العون،لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده."(4)

و قال الخرشي(5):"وأصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة،قلبت الواو ياء لسكونها و انكسار ما قبلها،سميت تلك البياعات بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل غرضه."(6)

ويرى الدسوقي(7) أنها سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل.(8)

و قيل إنها مشتقة من العناء،وهو تجشم المشقة.(9)

وقال الجوزجاني (10) :"أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق،فيشتري السلعة ،و يبيعها بالعين التي احتاج إليها،وليست به إلى السلعة حاجة".(11)

-----------------------

1-محمد بن عبد الواحد ، كمال الدين ، من علماء الحنفية ، ولد بالإسكندرية سنة:790هـ،وتوفي بالقاهرة سنة:861هـ- السخاوي- الضوء اللامع:127/8-مكتبة الحياة-لبنان-د.ط-د.ت.

2-ابن الهمام- فتح القدير:198/7-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1995/1415.

3-محمد بن محمد الرعيني ، أبو عبد الله ، فقيه مالكي ، أصله من المغرب ، ولد و اشتهر بمكة ، ولد سنة:902هـ، وتوفي سنة:954هـ- شجرة النور الزكية:389/1-الأعلام:43/7.

4- الحطاب-مواهب الجليل:293/6.

5- محمد بن عبد الله الخرشي ، أبو عبد الله ، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر ، توفي سنة:1101هـ-شجرة النور الزكية:459/1.

6-حاشية الخرشي:446/6-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1997/1417.

7-شمس الدين بن عرفة ، أبو عبد الله ، ولد بدسوق بمصر ، توفي سنة :1230هـ-شجرة النور الزكية :520/1.

8- حاشية الدسوقي:143/5-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-1997/1417.

9- الحطاب-المصدر السابق:293/6.

10-موسى بن سليمان الجوزجاني ، فقيه حنفي ، حدث ببغداد ، وتوفي بها سنة :210هـ-الخطيب البغدادي-تاريخ بغداد:36/13.

11- ابن القيم- تهذيب السنن :249/5- دار الكتب العلمية – لبنان – د.ط – د.ت.

**المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للعينة.**

عرف الفقهاء العينة بعدة تعريفات تختلف في الصورة أو في الحكم (1) ، ويبرز لنا من خلال هذه التعريفات مصطلحين للعينة.

الأول : مصطلح العينة لدى الجمهور من الحنفية و الشافعية والحنابلة.

الثاني: مصطلح العينة عند المالكية،و الذي سأتعرض إليه في مبحث خاص.

أما تعريف الجمهور للعينة ، فإن الحنفية و الشافعية و الحنابلة يكادون يتفقون على أن بيع العينة هو:"بيع السلعة بثمن زائد نسيئة ، ليبيعها المشتري ثانية بثمن حاضر أقل ، ليحصل على المال".

فهو بيع يعقد ليكون حيلة للحصول على المال بدل قرض الربا الصريح،على تفصيل في شرط أن يكون البائع أولا هو المشتري ثانيا أو لا .(2)

فمن تعريفات الحنفية ما جاء في حاشية ابن عابدين :"بيع العينة :أي أن يبيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه".(3)

و عرفها الزيلعي(4):"بيع سلعة بثمن مؤجل ثم يعود فيشتريها بأنقص منه حالا".(5)

و من تعريفات الشافعية ما ذكره النووي:"بيع العينة ،بكسر العين المهملة ،و هو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل و يسلمه إليه،ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا".(6)

و عرفها الرافعي(7):" أن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل و يسلمه إلى المشتري ثم يشتريه بائعه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر".(8)

----------------------

1- الطريقي – حكم بيع العينة – مجلة البحوث الإسلامية – العدد:262/14.

2-جلال أبو زيد- فقه الربا :ص508.

3-ابن عابدين- حاشية ابن عابدين:613/6.

4-عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي ، توفي سنة :743هـ-محي الدين الحنفي-الجواهر المضية في طبقات الحنفية:519/2-ط2-مؤسسة الرسالة-سوريا-1993/1413.-الأعلام:210/4.

5- نصب الراية:42/4- ط1- دار الكتب العلمية – لبنان –1996/1416.

6- روضة الطالبين :135/3- دار الفكر – لبنان – د.ط- د.ت.

7-محمد بن علي بن أحمد الرافعي ، فقيه متأدب ، ولد سنة:1040هـ، وتوفي سنة:1109هـ-الأعلام:295/6.

8- الشوكاني- نيل الأوطار:216/5- ط1- دار الحديث – مصر- 2000/1421.

و أما الحنابلة فقد عرفوا بيع العينة بأنه:"بيع السلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بأقل منه نقدا".(1)

و نجد عند الحنابلة تعريف آخر للعينة و هو محل خلاف لديهم (2)،وهو:" أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة".(3)

و يلاحظ من خلال هذه التعريفات أن صورة بيع العينة : أن يبيع رجل سلعة بثمن – كعشرين دينارا- إلى أجل معلوم – كشهر- ، ثم يبيع المشتري نفس السلعة إلى بائعها الأول في الحال بأقل من الثمن الذي باعها به- خمسة عشر دينار مثلا- ، و في نهاية الأجل المحدد لدفع الثمن في العقد الأول يدفع المشتري كامل الثمن فيكون الفرق بين الثمنين لصاحب المتاع الذي باع بيعا صوريا.(4)

و هذه الصورة هي التي رتب عليها أكثر الفقهاء حكم بيع العينة ، لأن العينة سميت بذلك لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا ، أو لأنه يعود للبائع عين ماله.(5)

وقد ذكر الفقهاء صورا أخرى لبيع العينة سأذكرها في المطلب التالي.

**المطلب الثالث: صور بيع العينة.**

ذكر ابن القيم خمس صور لبيع العينة(6):

الأولى: و هي التي ذكرناها ، أن يبيع الرجل السلعة نسيئة ثم يشتريها نقدا بأقل مما باعها به ، و تسمى العينة الثنائية.

الثانية: عكسها ، وهي أن يبيع الرجل السلعة نقدا ، ثم يشتريها بثمن أكثر منه نسيئة.

------------------

1- ابن قدامة – المغني :315/5.

2- جلال أبو زيد- فقه الربا :ص508.

3- ابن قدامة-المغني :315/5.

4- محمد علي فركوس – فقه المعاملات المالية : ص241- دار الرغائب و النفائس – الجزائر- 1998/1419- د.ط.

5- الطريقي-حكم بيع العينة:ص26.

6- تهذيب السنن:248/5-250.

قال ابن القيم :" نص أحمد ، في رواية ابن حرب (1) ، على أنه لا يجوز، إلا أن تتغير السلعة،لأن هذا يتخذ وسيلة إلى الربا،فهو كمسألة العينة سواء ، وهي عكسها صورة، وفي الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدا ، لكن في إحدى الصورتين البائع هو الذي اشتغلت ذمته ، وفي الصورة الأخرى المشتري هو الذي اشتغلت ذمته ، فلا فرق بينهما".(2)

الثالثة: مثل الأولى ، لكن المشتري يبيع السلعة لشخص آخر غير البائع الأول ، ويسمي الحنابلة هذه المسألة بـــ "التورق".

قال ابن القيم:" فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه ، بل رجعت إلى ثالث ، فهل تسمون ذلك عينة؟

قيل : هذه مسألة التورق ، لأن المقصود منها الورق ، و قد نص أحمد في رواية أبي دواد أنها من العينة، و أطلق عليه اسمها".(3)

الرابعة:أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة.

قال ابن القيم:" وللعينة صورة رابعة- وهي أخت صورها – وهي : أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة ، و نص أحمد على كراهة ذلك ، قال ابن عقيل(4): إنما كره ذلك لمضارعته للربا،فإن البائع نسيئة يقصد الزيادة غالبا".(5)

قال ابن قدامة: "ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة و البيع نسيئة جميعا ، ولكن البيع نسيئة مباح اتفاقا ، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره".(6)

--------------------

1- أحمد بن حرب بن مسمع ، روى عن الإمام أحمد ، كان حسن الحديث ثبتا في الرواية توفي سنة : 275هـ-القاضي أبو يعلى-طبقات الحنابلة:40/1-دار المعرفة – لبنان-د.ط-د،ت.

2- ابن القيم-تهذيب السنن :248/5.

3- المصدر نفسه :249/5

4- علي بن عقيل ، أبو الوفاء البغدادي، عالم العراق و شيخ الحنابلة، ولد سنة:431هـ،وتوفي سنة:513هـ-السير:443/19. 6- المصدر نفسه :250/5.

5- ابن القيم-المصدر السابق:250/5.

6- المغني:312/5.

الخامسة:"وهي أقبح صورها وأشدها تحريما ، وهي: أن المرابيين يتواطآن على الربا ، ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع ، فيشتريه منه المحتاج ، ثم يبيعه للمربي بثمن حال ، ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه بثمن مؤجل ، و هو ما اتفقا عليه ، ثم يعيد المتاع إلى ربه،ويعطيه شيئا ، وهذه تسمى الثلاثية ، لأنها بين ثلاثة ، قد أدخلا بينهما محللا يزعمان أنه يحلل لهما ما حرم الله من الربا ، وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا".(1)

أما الحنفية فقد ذكروا للعينة صورتين :

قال ابن عابدين:"اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها:

1/قال بعضهم في تفسيرها: أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر و يستقرضه عشرة دراهم ، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض ، فيقول لا أقرضك و لكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما ، وقيمته في السوق عشرة ، ليبيعه في السوق بعشرة ، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك ، فيحصل لرب الثوب درهمان ، و للمشتري قرض عشرة".(2)

وهذه الصورة هي التي يطلق عليها الحنابلة مصطلح "التورق"، لكن بن الهمام يرى أن هذه الصورة لا تدخل في بيع العينة،لأن السلعة هنا لا تعود للبائع الأول، حيث قال:"وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقا".(3)

2/ و قال بعضهم: هي أن يدخلا بينهما ثالثا ، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما و يسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة و يسلمه إليه ، و يأخذ منه العشرة و يدفعها للمستقرض ، فيحصل للمستقرض عشرة و لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما".(4)

وهذه الصورة هي التي سماها ابن القيم " العينة الثلاثية" ، قال ابن الهمام :"و إنما توسطا بثالث ، احترازا من شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن".(5)

---

1- تهذيب السنن:250/5.

2- حاشية ابن عابدين:541/6.

3- فتح القدير:199/7.

4-ابن عابدين- المصدر السابق:541/5-542.

5- فتح القدير:198/7.

## المبحث الثالث: مصطلح العينة عند المالكية.

يختلف مصطلح العينة عند المالكية عن اصطلاح بقية المذاهب ، الذي سبق و أن أشرنا إليه ، حيث يفرق المالكية بين مصطلح العينة و مصطلح بيوع الآجال ، و فيما يلي تفصيل لهذين المصطلحين.

### المطلب الأول: بيوع الآجال و صورها.

#### الفرع الأول:تعريف بيوع الآجال.

بيوع الآجال : اسم جمعي يدل على أن هناك عدة أنواع فرعية تندرج تحته ، كل نوع منها يسمى "بيع أجل" ، و بيع الأجل :هو البيع الذي جعل فيه الثمن مؤجلا بأجل معلوم كسنة أو غيرها (1) و اتحدت فيه السلعة ، واتحد المتعاقدان.(2)

و قد أبرز فقهاء المالكية بيوع الآجال و بينوا أن هذه البيوع ظاهرها الجواز ، لكنها قد تؤدي إلى ممنوع ، وذلك أنها قد تؤدي إلى بيع و سلف ، أو سلف جر منفعة ، و كلاهما ممنوع.

كما وضعوا ضابطا لما يمنع من هذه البيوع فقالوا :يمنع من هذه البيوع ما اشتمل على بيع و سلف، و ما اشتمل على سلف جر منفعة ، أو يمنع منها ما كثر قصد الناس إليه للتوصل إلى الربا الممنوع، كبيع و سلف و سلف بمنفعة ، ولا يمنع ما قل قصده كضمان بجعل.(3)

جاء في حاشية الدسوقي:" بيوع الآجال: و هي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع".(4)

قال الدردير(5):"و هو اجتماع بيع وسلف ، أو سلف جر منفعة".(6)

---------------------

1-محمد سكحال- أحكام عقد البيع في الفقه المالكي :ص328.

2- موسوعة الفقه الكويتية :29/2.

3- المصدر نفسه :29/2.

4-الدسوقي-حاشية الدسوقي:122/4.

5-أحمد بن محمد ، أبو البركات العدوي ، الشهير بالدردير ، من فقهاء المالكية ، ولد في بني عدي مصر سنة:1127هـ، وتوفي بالقاهرة :1201هـ-شجرة النور الزكية:516/1-الأعلام:244/1.

6- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:122/4.

فبيوع الآجال ذريعة إلى بيوع لا تراد بها السلعة و لا يراد بها حقيقة البيع ، إنما يراد بها السلف الربوي ، إذ تتقابل هذه البيوع و تتعاكس في الأثمان و الآجال ، حتى تتفرغ من محتواها ، و القصد منها التحيّل على الربا.(1)

**الفرع الثاني: صور بيوع الآجال.**

ذكر المالكية صورا كثيرة لبيوع الآجال ، يمكن تلخيصها كما يلي:(2)

إذا باع الشخص شيئا ثم اشتراه بجنس ثمنه ، فهذا إما أن يكون:

1- نقدا

2- أو لأجل أقل منه

3- أو لأجل أكثر

4- أو لأجل مساو للأجل الأول

و كل ذلك إما أن يكون :

1- بمثل الثمن الأول

2- أو أقل من الثمن الأول

3- أو أكثر من الثمن الأول

فتكون هذه الصور اثني عشر صورة ،يمنع منها ثلاث فقط،وهي ما تعجل فيه الأقل وهي:

1- إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها بأقل نقدا – العينة باصطلاح الجمهور-.

2- إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها بأقل لأجل دون الأجل الأول.

3- إذا باع سلعة لأجل ثم اشتراها بأكثر لأجل أبعد من الأجل الأول.

و علة المنع في هذه الصور هي دفع قليل في كثير و هو سلف بمنفعة ، ففي الصورتين الأوليين المستفيد هو البائع ، إذ عادت إليه السلعة التي باعها و قد ثبت له في ذمة المشتري مال أكثر مما دفعه له ، وفي الصورة الثالثة ، المستفيد هو المشتري ، لأنه قد ثبت له في ذمة البائع مال أكثر مما يدفعه المشتري عند حلول الأجل الأول ، يستلمه عند حلول الأجل الثاني ، و إنما

-----------------------

1- رفيق المصري- بيع التقسيط- ص27-ط2– دار القلم – سوريا –1997/1418.

2-موسوعة الفقه الكويتية:2/29-30.

منع المالكية هذه الصور سدا لذريعة الربا ، وأما الصور التسع الباقية فجائزة ، إذ لا وجه للذرائع الربوية فيها.(1)

و الضابط أنه إذا تساوى الأجلان أو الثمنان فالحكم الجواز ، وإن اختلف الأجلان و الثمنان فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإذا دفعت قليلا و عاد إليها كثيرا فالمنع ، "فإن السابق بالدفع يعد مسلفا ، لأن كل من قدم ما لا يحل عليه عد مسلفا ، فهو قد قدم دفع القليل ليأخذ السلعة التي ثمنها أكثر مما دفع"(2) ، و إلا فالجواز.(3)

قال ابن شاس: "وأصل هذا الباب ، و هو المعروف عند أهل المذهب ببيوع الآجال ، اعتبار ما خرج من اليد و عاد إليها ، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل ، فإذا كان المبيع ثوبا مثلا أو غيره فاجعله ملغى ،كأنه لم يقع فيه عقدا ، أولا ، و لا آخرا ، و لا تبدل فيه الملك ، واعتبر ما خرج من اليد خروجا مستقرا انتقل الملك به،و ما عاد إليها و قابل أحدهما بالآخر،فإن وجدت في ذلك وجها محرما لو أقرا بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما ، فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذريعة ، وإن لم تجد أجزت البياعات ، ثم تتهم مع إظهار القصد إلى مباح ، و تمنع إن ظهر القصد إليه حماية أن يتوسلا أو غيرهما إلى الحرام".(4)

و هذا الجدول يبين صور بيوع الآجال الجائز منها و الممنوع:(5)

---------------------

1-جلال أبو زيد- فقه الربا :ص518.

2-ابن جزي- القوانين الفقهية:ص293.

3- موسوعة الفقه الكويتية:30/2.

4-ابن شاس- جواهر العقود الثمينة – ص682.

5- الصادق الغرياني – مدونة الفقه المالكي و أدلته :286/3- ط1- مؤسسة الريان – لبنان – 2002/1422.

| | نــقدا | إلى أجل | لأقل منه | لأكثــر |
|---|---|---|---|---|
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة | جــائز | جــائز | جــائز | جــائز |
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية | ممنــوع | جــائز | ممنــوع | جــائز |
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر | جــائز | جــائز | جــائز | ممنــوع |

| | باقيها لشهر | باقيها لأقل | باقيها لأبعد |
|---|---|---|---|
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بثمانية أربعة نقدا | ممنــوع | ممنــوع | ممنــوع |
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بعشرة خمسة نقدا | جــائز | جــائز | جــائز |
| باع شيئا بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر خمسة نقدا | جــائز | جــائز | ممنــوع |

وعليه نلاحظ من خلال عرض صور بيوع الآجال الجائز منها و الممنوع ، أن بيع العينة باصطلاح الجمهور ، وهو بيع السلعة إلى أجل ثم شراؤها بثمن أقل نقدا ، مندرج في بيوع الآجال عند المالكية، وهو صورة من صورها الممنوعة ، إذ جعلوا بيوع الآجال نوعا يشمل كل بيع يتخذ كذريعة ربوية و الأجل عنصر فيه ، والسلعة مسوغ للحصول على الربح غير مقصودة حقيقة.(1)

وهذه الصورة منها ، حيث إن البائع يثبت له في ذمة المشتري الثمن المؤجل – الدين – ثم إذا استرد سلعته بثمن نقدي أقل ، تكون السلعة قد عادت إليه و يكون قد دفع إلى من كان مشتريا في البيعة الأولى و بائعا في البيعة الثانية مبلغا يعادل الثمن النقدي ، و محصلة هذا أن البائع أولا "المشتري ثانيا" قد أقرض المشتري الأول"البائع الثاني"قرضا بزيادة مقدارها الفرق بين الثمنين .(2)

**المطلب الثاني: العينة و صورها.**

**الفرع الأول: تعريف العينة.**

جعل المالكية مصطلح العينة خاصا بصورة" أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدا، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل" أي فيزيد في الثمن نظير الأجل.

قال الدردير في العينة:" هي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها ".(3)

فبيع العينة هو نوع من المعاملات التجارية التي يتكرر فيها البيع مرتين لسلعة واحدة ، بحيث تتطلب هذه المعاملة ثلاث أشخاص: البائع الاول ، و البائع الثاني و هو الوسيط ، و المشتري الذي يحصل على السلعة في النهاية.(4)

و الوسطاء في هذه المعاملة يطلق عليهم فقهاء المالكية "أهل العينة" ، "وهم قوم نصبوا أنفسهم في الأسواق لطلب شراء السلع منهم ، و ليست عندهم ، فيذهبون إلى التجار ، فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم (5).

-------------------

1- جلال أبو زيد- فقه الربا :ص508

2- رفيق المصري- بيع التقسيط : ص27.

3- الشرح الكبير:143/4.

4- محمد سكحال-أحكام عقد البيع:ص333. 5- الدسوقي-حاشية الدسوقي: 143/4.

و تعريف العينة بهذا المعنى هو ما يعرف اليوم بمصطلح " بيع المرابحة للآمر بالشراء" كما تجريه المصارف الإسلامية ، فهؤلاء الوسطاء وهم أهل العينة يتواعدون مع مشتري السلعة منهم ، ثم يشترونها له نقدا ، وتباع له بأكثر من ذلك الثمن إلى أجل.

و عرّف ابن عبد البر(1) العينة أنها:" بيع ما ليس عندك من قبل أن تبتاعه".(2)

و قد انتقد ابن عرفة (3) هذا التعريف بأنه غير مانع ، حيث قال:"و مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكره".(4)

قال الرصاع (5) :"وما قاله صحيح، لأن من باع طعاما في ذمته على الحلول ، فهو بيع ما ليس عندك و ليس من العينة".(6)

ولكن الذي يظهر أن تعريف ابن عبد البر محمول على الصورة السابقة ، ولذلك قال ممثلا لهذا التعريف الذي ذكره:" و مثاله – أي بيع العينة- أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة و هو يعلم أنها ليست عنده ، ويقول له:اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشر".(7)

وفي بعض المواطن نجد للمالكية تعريفا للعينة بما يشمل الصورة المتقدمة ، و بيوع الآجال ، التي منها العينة بمصطلح الجمهور.

يقول الخرشي في تعريف العينة:" هي دفع قليل في كثير".(8)

---

1- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ، الحافظ ، شيخ علماء الأندلس ، و كبير محدثيها في وقته ، توفي بشاطبة سنة : 463هـ-القاضي عياض-ترتيب المدارك:808/2.

2- الاستذكار:252/19- ط1- مؤسسة الرسالة – مصر -1993/1414.

3- محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، إمام تونس و عالمها ، ولد سنة :716هـ، وتوفي سنة:800هـ-شجرة النور الزكية:326/1.

4- الرصاع – شرح حدود ابن عرفة:364/1- ط1- دار الغرب الإسلامي- لبنان – 1995/1414.

5- محمد بن القاسم الأنصاري ، أبو عبد الله الرصاع ، قاضي الجماعة بتونس ، ولد بتلمسان و نشأ بها ، و استقر بتونس و توفي بها سنة:894هـ،لقب بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجارا يرصع المنابر-شجرة النور الزكية :375/1-الأعلام:05/7.

6- شرح حدود ابن عرفة:364/1.

7- الكافي في فقه أهل المدينة :ص325- دار الكتب العلمية- لبنان- د.ط- د.ت.

8- الخرشي- حاشية الخرشي:446/5.

و ينقل الحطاب عن ابن عرفة:" بيع أهل العينة: هو البيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها".(1)

و عرفها ابن عبد البر في الكافي:" و أما بيع العينة ، فمعناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة".(2)

وهذه التعاريف تنطبق على صورة العينة بمصطلح الجمهور ، ويظهر ذلك من خلال الأمثلة التي ذكرها فقهاء المالكية بعد هذه التعاريف ، فيقول الخرشي:"ومثاله إذا باع سلعة بعشرة ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا".(3)

ويقول ابن عرفة:" مثال ذلك إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا،فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها،ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل ، فصدق على هذه الصورة وما شابهها أن فيها بيعا متحيّلا به إلى دفع عين في أكثر منها".(4)

و نقل القرطبي في تفسيره قال:" وفسر أبو عبيد الهروي (5) العينة فقال:هي أن يبيع رجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به ، قال فإن اشترى سلعة بحضرة طالب العينة من آخر بثمن معلوم و قبضها ، ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل مسمى ، ثم باعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة".(6)

و نقل الحطاب مثله عن "القاضي عياض"(7).(8)

------------------

1- مواهب الجليل:293/6.

2- الكافي :ص325.

3- المصدر السابق:446/5.

4- شرح حدود ابن عرفة: 346/1.

5- أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الباشاني ، قرأ على أبي سليمان الخطابي و أبي منصور الأزهري ، توفي سنة:401هـ- السيوطي-بغية الوعاة في طبقة النحاة:371/1-المكتبة العصرية-مصر-د.ط-د.ت.

6-القرطبي- الجامع لأحكام القرآن :360/3.

7- أبو الفضل عياض بن موسى بن عمرون اليحصبي ، السبتي ، المالكي ، ولد بسبتة سنة :476هـ،وتوفي بها سنة:544هـ-ابن عماد الحنبلي-شذرات الذهب :138/4.

8- الحطاب-مواهب الجليل :293/6.

و ربما يرجع هذا إلى أن العينة متداخلة مع بيوع الآجال ، أو هي نوع من أنواع بيوع الآجال ، ولذلك نجد" ابن جزي" يعرف العينة بنفس تعريف بيوع الآجال فقال:" بيع العينة و هو أن يظهرا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز".(1)

**الفرع الثاني:صور العينة .**

سبق أن تعريف العينة عند المالكية ينطبق على صورة طلب رجل من آخر شراء سلعة نقدا ليشتريها الطالب منه بثمن أعلى مؤجل ، ولكن العينة ليست عند المالكية صورة واحدة ، وليست في الحكم سواء ، حيث ذكروا صورا للعينة عددوا منها جائزا و مكروها و محظورا، ولكن إذا أطلقت العينة أريد بها المكروه عندهم.(2)

قال ابن رشد:" العينة على ثلاثة أوجه:جائزة و مكروهة و محظورة".(3)

و قال الزرقاني (4):"وهي على ثلاثة أقسام:جائز متفق عليه و مختلف فيه ، ومكروه ، وممنوع".(5)

النـــوع الجـــائز:وهو أن يطلب شخص من شخص آخر سلعة ليشتريها له فلا يجدها عنده فيبادر المطلوب منه إلى شرائها فورا ، دون سابق وعد بذلك ، ودون أن يعرض له بذلك ، ودون وجود عادة و تعامل سابق بينهما يوحي بأنه سيشتريها لأجل أن يبيعها منه ، ففي هذه الحالة إذا باعه إياها بعد ذلك بثمن أكثر معجل أو مؤجل أو مقسط فإنه جائز.(6)

النـــوع المكـــروه : له صورتان :(7)

الأولـــى:أن يقول رجل لآخر ، اشتر سلعة كذا حتى أبتاعها منك و أربحك فيها ، أو أعطيك فيها ربحا ، دون أن ينص على قدر الربح.(8)

---

1- القوانين الفقهية : ص293.

2- جلال أبو زيد- فقه الربا : ص520.

3- البيان والتحصيل :85/7-ط2-تحقيق:سعيد أعراب-دار الغرب الإسلامي-لبنان-1988/1408.

4- عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، أبو محمد ، الفقيه الإمام ، مرجع المالكية ، أخذ عن الأجهوري و لازمه ، ولد سنة :1020هـ بمصر ، وتوفي بها سنة:1099هـ-شجرة النور الزكية :441/1.

5- شرح مختصر خليل :192/5-ط1- دار الكتب العلمية – لبنان-2002/1422.

6- البيان والتحصيل:85/7- المقدمات و الممهدات:ص537- مواهب الجليل:293/6.

7- محمد سكحال-أحكام عقد البيع:ص334.

8- ابن رشد-المقدمات: ص537.

الثـــانية:أن يقول رجل لآخر أسلفني ثمانين و أرد لك مائة ، فيقول الثاني درءا للربا:بل خذ مني بمائة إلى أجل ما قيمته ثمانون حالة ، أي فيذهب فيبيعه في السوق بثمانين (1) ، و هذه الصورة هي التي يسميها الحنابلة " التورق" كما سيأتي بحثه مفصلا.

النوع المحظـــور:أن يقول له:اشترها بعشرة نقدا مثلا،وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل كذا وكذا،فهذا لا يجوز (2) ، لأنه في الحقيقة يؤول إلى معنى:"أقرضني ثمنها-وهو عشرة- على أن أقضيك بالفائدة ، أي الربا".(3)

قال القاضي عياض في التنبيهات:" الحرام الذي هو صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ، ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقدا ، أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره ، فيقول:أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا ، أو للعشرة كذا ، قال ابن حبيب (4):فهذا حرام ، وكذلك لو قال:اشترها لي و أنا أربحك و إن لم يسم ثمنا ، قال:و ذلك كله ربا".(5)

وكذلك لو قال:اشترها بعشرة نقدا ، وأنا آخذها منك باثني عشرة نقدا ، فإنه يمنع ، لأنها عبارة عن استئجار من الآمر للمأمور بفارق ما بين الثمنين في نظير أن يسلفه المأمور ثمن الشراء ، فهي إجارة و سلف ، وهو ممنوع لأن الإجارة بيع من البيوع.(6)

أما لو قال:اشترها نقدا ، وأنا آخذها منك باثني عشرة نقدا ، فلا بأس بهذا عند المالكية على الراجح، ما دام الآمر لم يقل:"لي" أو:" انقد عني" لأن الشراء حينئذ لذات المأمور لا للآمر، وشبهة الربا مندفعة بانتفاء الأجل (7) ، لكننا مع ذلك نرى الإمام مالكا قال مرة بحرمة هذه الصورة بحجة المراوضة التي وقعت بين الآمر و المأمور قبل دخول السلعة في ملك المأمور.(8)

--------------------

1- الدسوقي- حاشية الدسوقي:145/4.

2- ابن رشد-المقدمات:ص537.

3- محمد سكحال- أحكام عقد البيع:ص535

4- عبد الملك بن حبيب بن سليمان ، القرطبي المالكي ، الإمام ، العلامة ، فقيه الأندلس ، ولد سنة :170هـ ، و توفي سنة:238هـ- الذهبي-سير أعلام النبلاء:102/12

5- نقله الحطاب- مواهب الجليل:245/4.

6- ابن رشد-المصدر السابق:ص537.

7- الحطاب-مواهب الجليل:299/4.

8- ابن رشد- المصدر السابق: ص537.

و من صور العينة المحظورة عند المالكية ما يطلق عليه العينة الثلاثية ، قال ابن رشد:"وسئل مالك عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعدا معهما فباعها منه ، ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد ، وذلك في موضع واحد، قال: لا خير في هذا ، ورآه كأنه محلل فيما بينهما ، و قال : إنما يريدون إجازة المكروه".(1)

**المطلب الثالث: سبب تفريق المالكية بين العينة و بيوع الآجال .**

تشترك بيوع العينة مع بيوع الآجال عند المالكية في أن كلا منهما يقصد عادة للتحيل على الربا ، يقول الخرشي:"جرت عادة أهل المذهب بتذييل بيوع الآجال بما يعرف عندهم ببيع أهل العينة للمناسبة بينهما في التحيّل على دفع قليل في كثير".(2)

فبيوع الآجال شاملة بمفهومها لبيع العينة ، فلم فرق المالكية بينهما؟

و الجواب :أنه باستقراء مسائل بيوع الآجال ، ومن خلال الضوابط التي وضعت لها ، يتبين لنا أن السلعة ترجع إلى بائعها الأول ، بواسطة أو بغير واسطة ، أي أن تملك السلعة ليس مقصودا حقيقة في بيوع الآجال ، بل السلعة إنما أدخلت للتحليل و القصد الحقيقي هو القرض الربوي.

و الأمر مختلف في بيع العينة بمفهومها الخاص عند المالكية ، فالسلعة غالبا ما تكون مقصودة بالشراء، ولكن مع ذلك دخلها الربا في بعض صورها ، فقيل بمنعها.

وأما شبهة الربا في بيع العينة فلأصل الإمام مالك و مبدئه في البيوع ، وهو النظر إلى ما خرج من اليد و عاد إليها.

يقول ابن جزي يوضح وجه الربا في بيع العينة:" أن يقول رجل لآخر:اشتر لي سلعة كذا و أربحك فيها كذا ، مثل أن يقول : اشترها بعشرة و أعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل ، فإن هذا يؤدي إلى الربا ، لأن أصل مالك أنه ينظر إلى ما خرج عن اليد و دخل به و يلغي الوسائط".(3)

-------------------

1- ابن رشد- البيان و التحصيل: 89/7.

2-الخرشي- حاشية الخرشي:466/5.

3- ابن جزي-القوانين الفقهية:ص293.

فالربا يتسلل إلى بيع العينة بمعناه الخاص عند المالكية ، من وجهين مع أن تملك السلعة قد يكون مقصودا:(1)

الوجـــه الأول: فهو أن بائع العينة استعان بالمشتري على تحقيق مقصوده في دفع مال و الحصول على أكثر منه ، يقول الزرقاني:"وسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا".(2)

الوجـــه الثاني:وهو وجه نفع المشتري ، فهو أن المشتري المحتاج إلى سلعة ما و ليس لديه ثمنها ، و لا يعرف من يقرضه ذلك الثمن أو تاجرا يبيعها له بأجل لجأ إلى شخص آخر هو بائع العينة فأمره بشراء تلك السلعة ، ومن ثم ليبيعها له بربح إلى أجل ، بدل الاستقراض منه بفائدة لشراء تلك السلعة التي هو محتاج إليها.

فبائع العينة حصل على قصده إذن في دفع قليل نقدا،لينال أكثر مما دفع إلى أجل،ولا يقال هذا شأن التجارة ، لأن المالكية قيدوا هذا التعامل مع قوم لا تجارة لهم،وإنما دأبهم تصيد حاجات الناس و اضطرارهم.

والمشتري كذلك حقق قصده في الحصول على السلعة و ليس لديه ثمنها،بدفع مال مؤجل زائد عن قيمتها الحقيقية إلى شخص ممول،وفي هذا شبهة الربا.

وهناك محذور آخر في العينة علل المالكية به النهي،وهو تحقق بيع ما ليس عند البائع في بيوع العينة.

يقول الباجي:"و فيها،أي ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أشتريه منك لأجل،بيع ما ليس عند بائعه، لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه،و فيها سلف بزيادة،لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل،يتضمن ذلك أنه أسلفه عشرة في عشرين إلى أجل،وهذه كلها معان تمنع جواز البيع و العينة فيها أظهر من سائرها".(3)

ومن أسباب تفريق المالكية بين العينة و بيوع الآجال ، وجود مسائل في العينة لا نص فيها

------------------

1- جلال أبو زيد- فقه الربا:ص522.

2- الزرقاني-شرح مختصر خليل:191/5.

3- المنتقى شرح الموطأ :394/6- ط1- دار الكتب العلمية – لبنان – 1999/1420.

على الأجل ، ولكن تدخلها شبهة الربا ، وذلك كما في صورة اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا ، و أنا أشتريها منك باثني عشر نقدا" فقد عللها المالكية باجتماع السلف و الإجارة ، وهو أصل من أصول الربا عندهم ، حيث إن الإجارة نوع من البيوع ، وبيع وسلف أصل من أصول الربا.(1)

وهكذا فقد اجتمعت بيوع الآجال مع بيع العينة عند المالكية في كون الربا علة في المنع ، حيث تؤول جميع تلك البيوع إلى سلف و منفعة ، أي قرض بربا.(2)

-------------------

1- ابن رشد- بداية المجتهد:ص510.

2- جلال أبو زيد- فقه الربا:ص523/522- بتصرف.

## المبحث الثاني: حكم بيع العينة.

### المطلب الأول:اختلاف الفقهاء في حكم العينة.

### الفرع الأول: تحرير محل النزاع.

اتفق العلماء على تحريم بيع العينة إذا كان ثمت شرط بين العاقدين بالدخول في العقد الثاني.(1)

واتفق العلماء على أن البائع إذا اشترى السلعة ممن باعها عليه بمثل الثمن الأول ، أو أكثر فإن ذلك جائز، لانعدام الشبهة.(2)

واتفق العلماء على أن البائع إذا باع السلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بعرض ، أو كان بيعها بعرض فاشتراها بنقد ، أن ذلك جائز.(3)

وإذا باع المشتري السلعة في السوق على غير من اشتراها منه ، فهي مسألة التورق و سيأتي بحثها مستقلا.

فالصورة محل النزاع :أن يقوم البائع ببيع سلعة بثمن مؤجل ، ثم يشتريها ممن باعها عليه بأقل من ذلك الثمن نقدا.(4)

### الفرع الثاني:عرض الأقوال.

اختلف العلماء في بيع العينة على قولين:

القـــول الأول:تحريم بيع العينة ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية (5) ، والمالكية (6) ،

--------------------

1- المحلى:548/7-دار الكتب العلمية-لبنان- د.ط-د.ت- الأم :161/4.

2-المغني:310/5– بدائع الصنائع:427/4- المقدمات:ص527.

3- المغني:310/5- بدائع الصنائع:428/4.

4-سليمان التركي- بيع التقسيط:ص57/56- ط1-دار إشبيليا- السعودية- 2003/1424.

5- رد المحتار:613/7- فتح القدير:197/7- الهداية:980-979/3.

6- حاشية الدسوقي:122/4- مواهب الجليل:667/6- البيان و التحصيل:85/7.

و الحنابلة(1) ، و روي هذا عن ابن عباس ، وعائشة (2) ، و الحسن (3) ،و ابن سيرين (4) و الشعبي(5) ، و به قال الثوري (6) ، و الأوزاعي (7)،(8) ، و إسحاق (9) ، و أبو الزناد(10) ،و ربيعة (11) ، و عبد العزيز بن أبي سلمة (12) ، و النخعي (13).(14)

------------------

1- المغني:310/5- كشاف القناع:214/3.

2- عائشة بنت أبي بكر الصديق-رضي الله عنها- زوج النبي-صلى الله عليه وسلم-، و أم المؤمنين ، ولدت بعد البعثة بأربع سنين ،ما تزوج النبي-صلى الله عليه وسلم-بكرا غيرها كانت أحب النساء إليه ، توفيت سنة:58هـ -الإصابة:359/4.

3--الحسن بن يسار البصري ، من سادات التابعين ، ولد سنة 21هـ بالمدينة ، فقيه حافظ للحديث ، توفي بالبصرة سنة :110هـ- السير:563/4

4- محمد بن سيرين البصري ، التابعي ، ولد بالبصرة سنة:33هـ،إمام في التفسير و الحديث و تعبير الرؤيا ، ثقة ورع، أدرك ثلاثين صحابيا ، توفي سنة :110هـ-سير أعلام النبلاء:606/4.

5- عامر بن شراحيل الشعبي ، ولد سنة 19هـ ، فقيه من كبار التابعين ، توفي سنة:103هـ-سير أعلام النبلاء:294/4

6- سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، من بني ثور ، من أعلام المحدثين ، نشأ في الكوفة ، ثم انتقل إلى البصرة ، توفي سنة :161هـ- سير أعلام النبلاء:229/7.

7- عبد الرحمن بن عمرو ، ولد ببعلبك سنة:88هـ،إمام أهل الشام في عصره ، من تابعي التابعين ، سكن دمشق ، وانتقل إلى بيروت، كان مجتهدا مطلقا ، انتشر مذهبه في الشام و المغرب ثم انقرض ، توفي سنة :157هـ-سير أعلام النبلاء:107/7.

8- ابن قدامة-المغني:310/5.

9- إ سحاق بن إبراهيم بن راهويه ، لقب أبيه لأنه ولد في الطريق ، ولد سنة :161هـ،عالم خراسان ، حافظ فقيه ، أخذ عن الإمامين الشافعي و أحمد ، توفي بنيسابور سنة :283هـ-سير أعلام النبلاء :358/11.

10- عبد الله بن ذكوان ، كنيته أبو عبد الرحمن و غلب عليه أبو الزناد ، توفي سنة :130هـ-الشيرازي-طبقات الفقهاء:65-ط2-دار الرائد-لبنان-1981/1401.

11- ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، يعرف بربيعة الرأي ، أدرك بعض الصحابة و عامة التابعين ، وعنه أخذ مالك ، توفي سنة :163هـ- الشيرازي-طبقات الفقهاء:65.

12- عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون ، كان عالما فقيها ، سكن بغداد ، سمع بن شهاب و عبد الله بن دينار ، سمي بالماجشون لحمرة في وجنتيه، توفي سنة :160هـ-الخطيب البغدادي-تاريخ بغداد:436/10.

13- شريك بن عبد الله ، ولد ببخارى سنة :95هـ،عالم فقيه قاض ،توفي بالكوفة سنة:177هـ-سير أعلام النبلاء:200/8.

14- الاستذكار:23/19.

جاء في حاشية ابن عابدين:"بيع العينة أي بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض ليقضي دينه،اخترعه أكلة الربا و هو مكروه مذموم شرعا".(1)

وقال المرغيناني (2):"ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول ، لا يجوز البيع الثاني".(3)

و قال محمد (4) :"هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا".(5)

هذا مذهب أئمة الحنفية ، ولكن نقل عن أبي يوسف (6) قوله :"هذا البيع لا يكره لأنه فعله كثير من الصحابة"(7) ، وهذا القول منه يدل على جواز العينة عنده.

وقد ذكر ابن عابدين هذا الاختلاف بين أئمة الحنفية ، وأن السيد أبا السعود حمل قول أبي يوسف على عدم عود السلعة إلى بائعها ، و هي التورق ، وقول محمد على العود و هي العينة ، فتحصل من هذا أن العينة لا تجوز عند أئمة الحنفية الثلاثة.(8)

وذكر الخرشي ضمن صور السلف بمنفعة:"أن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر و يشتريها منه بخمسة نقدا،فآل أمر البائع إلى أن شيئه رجع إليه ،ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة،وإنما منع تهمة بيع وسلف، لأدائه إلى سلف جر منفعة".(9)

و جاء في المدونة:"قلت أرأيت إن بعتك عبدين بمائة دينار إلى سنة فاشتريت منك أحدهما

-----------------

1- حاشية بن عابدين:613/6.

2- علي بن أبي بكر، منسوب إلى مرغينان ، ولد سنة :539هــ،بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ، توفي سنة:593هــ-سير أعلام النبلاء:232/21.

3- المرغيناني- الهداية شرح البداية:979/3- دار السلام – مصر-د.ط-2000/1420.

4- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد سنة :132هــ،شأ بالكوفة ثم سكن بغداد ، طلب العلم في صباه فروى الحديث ،و أخذ عن أبي حنيفة طريقة أهل العراق ، توفي سنة :189هــ-سير أعلام النبلاء:134/9-تاريخ بغداد:172/2.

5- ابن الهمام -فتح القدير:198/7.

6-يعقوب بن إبراهيم ، صاحب أبي حنيفة و تلميذه ، ولد بالكوفة سنة 113هــ ، أول من لقب بقاضي القضاة ، توفي ببغداد سنة:182هــ-سير أعلام النبلاء:535/8.

7-ابن الهمام-المصدر السابق:198/7.

8- حاشية ابن عابدين:613/6.

9- حاشية الخرشي:466/5.

بمائة دينار قبل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك،قلت:فإن اشتريت أحدهما بتسعة و تسعين دينارا نقدا؟قال:لا يجوز ذلك،قلت:فإن اشتريته بمائة دينار نقدا؟ قال:لا بأس بذلك،قلت:وهذا قول مالك؟قال:نعم،قلت: لم كرهته إذا أخذته بأقل من الثمن نقدا و لم تجزه إلا أن يأخذه بجميع الثمن؟قال:لأنك إذا أخذته بأقل من جميع الثمن دخله بيع وسلف".(1)

وقال ابن قدامة:"من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقدا لم يجز".(2)

وقال البهوتي (3) :" و من باع سلعة بنسيئة أو ثمن لم يقبضه ، صح ، و حرم عليه شراؤها ، و لم يصح نصا، بنفسه أو بوكيله ، بأقل مما باعها بنقد أو بنسيئة ، و هو قول أحمد و أبي حنيفة و مالك".(4)

القـــول الثاني:جواز بيع العينة ، ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في العقد نفسه ، وهو قول الشافعية (5) و ابن حزم (6) و بعض فقهاء المدينة (7) ، و قال بقول الشافعي أبو ثور(8) ، و داود (9) و روي عن ابن عمر (10) ، و ابن سيرين.(11)

--------------------

1- الإمام مالك- المدونة الكبرى:182/3-دار الفكر- لبنان – د.ط- د.ت.

2- المغني:310/5.

3- منصور بن يونس ، ولد سنة :1000هـ،فقيه مصري حنبلي، منسوب إلى بهوت في مصر ، شيخ الحنابلة في عصره ، و فقيه مصر، توفي سنة :1051هـ-الأعلام :307/7.

4- كشاف القناع:214/3.

5- الأم:161/4- مختصر المزني/ص84- روضة الطالبين:135/3.

6- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أبو محمد ، العلامة الحافظ الفقيه المجتهد ، ولد بقرطبة سنة:384هـ،وتوفي سنة:457هـ- تذكرة الحفاظ:1146/3-شذرات الذهب:299/3.

7- ابن عبد البر- الكافي:ص525.

8- إبراهيم بن خالد ، أبو ثور ، الكلبي البغدادي ، صاحب الإمام الشافعي ، كان من أصحاب الرأي ببغداد ثم أخذ عن الشافعي، ولد سنة :170هـ و توفي ببغداد سنة :240هـ-سير أعلام النبلاء:72/12-طبقات الفقهاء:101.

9-داود بن علي بن خلف،أبو سليمان ، الأصبهاني، ولد بالكوفة سنة :201هـ،ينسب إليه المذهب الظاهري ، كان شافعيا أول أمره، ثم اندثر مذهبه ، توفي ببغداد سنة :270هـ-سير أعلام النبلاء:333/2-شذرات الذهب:158/2.

10-عبد الله بن عمر بن الخطاب-رضي الله عنهما-، صحابي جليل ، نشأ في الإسلام وهاجر مع أبيه إلى المدينة ، توفي سنة:73هـ-ابن حجر-الإصابة :347/2.

11- الإستذكار:27/19.

قال ابن حزم:" و من باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الثمن الذي باعها منه و بأكثر منه و بأقل حالا و إلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد و مثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه،ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد ، فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه، بحكم الغصب ، وهو قول الشافعي و أبي سليمان و أصحابهما".(1)

قال المزني (2):"باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن ، قال الشافعي:ولا بأس أن يبيع الرجل السلعة إلى أجل و يشتريها من المشتري بأقل نقدا وإلى أجل.(3)

قال النووي:"ليس من المناهي بيع العينة ، بكسر العين المهملة وبعد الياء نون ، و هو:"أن يبيع شيئا بثمن مؤجل ، و يسلمه إليه ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدا و يشتري بأكثر منه إلى أجل ، سواء قبض الثمن الأول ، أم لا، وسواء صارت العينة عادة غالبة في البلد ، أم لا، هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب.

وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني (4) و الشيخ أبو محمد (5):بأنه إذا صار عادة له ، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول ، فيبطلان جميعا".(6)

فيقرر النووي أن الصحيح المعروف في كتب الأصحاب جواز العينة ، ولو صارت عادة لمن يتعامل بها،و هذا يتفق مع قول الشافعي غير أنه لم يتعرض لظهور النية و عدم ظهورها.

-------------------

1-ابن حزم- المحلى:548/7.

2- إسماعيل بن يحي المزني ، أبو إبراهيم ، صاحب الإمام الشافعي ، من أهل مصر ، كان زاهدا عالما مجتهدا ، وهو أمام الشافعيين و أعلمهم بطرقه ، توفي سنة :264هـ-ابن خلكان-وفيات الأعيان:217/1-دار صادر-لبنان-د.ط-1414/1994.

3- مختصر المزني:ص84-مطبوع مع الأم-دار المعرفة-د.ط-د.ت.

4- إبراهيم بن محمد الإسفراييني ، أبو إسحاق ، من فقهاء الشافعية في القرن الخامس ، توفي سنة :418هـ-الشيرازي-طبقات الفقهاء:123-تاريخ بغداد:366/4.

5- عبد الله بن يوسف الجويني ، أبو محمد ، من فقهاء الشافعية في القرن الخامس ، توفي سنة :463هـ-العقد المذهب:84.

6-النووي-روضة الطالبين:135/3-دار الفكر-لبنان-د.ط-1415/1995.

أما أبو إسحاق الإسفراييني والشيخ أبو محمد فقد أفتيا بأن العينة لا تجوز إذا صارت عادة للمتعامل بها ، وهذه الفتوى تبدوا مخالفة لرأي الشافعي،ولكن العلة التي أبطل بها الشيخان البيعين تبطل البيع عند الشافعي لو تحققت.

لكن نص بعض فقهاء الشافعية على كراهة بيع العينة كابن حجر الهيتمي (1) ، و الشرواني(2)، و ابن القاسم(3) ،والرملي (4)

قال الهيتمي:"وقد يكره كبيع العينة ، وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة من الربا".(5)

و قال الرملي يشرح هذا:" كبيع العينة:و هو أن يشتري من شخص شيئا بثمن كثير مؤجل ثم يسترده البائع بثمن قليل حال".(6)

و يؤيد هذا أن معظم هذه المصادر تورد العينة عند الكلام على بيع العربون ، لتشبيه حكمه بحكمها وهو الكراهة ، أو توردها باعتبارها مثلا لأحكام البيع التكليفية الخمسة ، فيذكرونها مثالا للمكروه.

فيظهر من أن الشافعية لهم ثلاثة أقوال في بيع العينة:

1- الجواز مطلقا ، وهو قول الشافعي .

2- التحريم إذا صارت عادة للمتعامل ، وهو وجه عند الشافعية ، نقله النووي عن أبي إسحاق الإسفراييني ، و أبي محمد.

3- الكراهة مطلقا ، وهو قول المتأخرين ، حيث طغت كتبهم بذكره .

-------------------

4- أحمد بن محمد بن علي السعدي الأنصاري،فقيه مصري، ولد في محلة أبي الهيتم ، توفي سنة :974هـ-الأعلام:234/1.

2- عوض بن أحمد الشرواني ، أبو خلف ،" مصنف المعتبر في تعليل المختصر"، توفي سنة :550هـ-ابن السبكي –طبقات الشافعية:255/7-ط2-دار هجر-مصر-1992/1413.

3- أحمد بن قاسم العبادي المصري الشافعي ، أحد فقهاء أعلام الشافعية ، توفي سنة:992هـ-شدرات الذهب:434/8.

4- خير الدين بن أحمد بن علي الرملي ، من أهل الرملة بفلسطين ، ولد فيها سنة :993هـ، درّس في الأزهر ، توفي بفلسطين سنة: 1081هـ-الأعلام:327/2.

5-الهيتمي-تحفة المحتاج- مع حاشية الشرواني و ابن القاسم:323/4-دار صادر- لبنان-د.ط-د.ت.

6-الرملي- نهاية المحتاج:477/3-ط3- دار إحياء التراث العربي-لبنان- 1993/1413.

ولعل الذين ذهبوا إلى الكراهة ، اعتمدوا على قول الشافعي المشهور:"إذا صح الحديث فهو مذهبي" ولهذا قال المناوي (1) بعد شرح حديث العينة:"وهذا دليل قوي لمن حرم العينة ، و لذلك اختاره بعض الشافعية و قال أوصانا الشافعي بإتباع الحديث إذا صح بخلاف مذهبه".(2)

**المطلب الثاني:أدلة المانعين.**

استدل الجمهور القائلون بحرمة بيع العينة بالسنة و الأثر و المعقول :

1/أما بالسنة فاستدلوا:

1- بما رواه أبو داود و غيره من حديث ابن عمر مرفوعا:"إذا تبايعتم بالعينة و أخذتم أذناب البقر ، و رضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاّ، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم".(3)

وفي رواية لأحمد:"إذا ضن الناس بالدينار و الدرهم ، وتبايعوا بالعين ، و اتبعوا أذناب البقر ، و تركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلم يرفعه حتى يراجعوا دينهم".(4)

وجـــه الاستدلال من الحديث:

أن فيه التصريح من الرسول – صلى الله عليه و سلم- على أن التبايع بالعينة من أسباب تسليط الله الذل على المسلمين و ما هذا إلا لأنها محرمة ، و هذا يدل على أنها من أنواع الربا المحرم.(5)

-------------------

1-محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، الحدادي المناوي ، ولد سنة :952هـ ،عاش في القاهرة و توفي بها سنة:1031هـ-الأعلام:204/6.

2-فيض القدير:403/1-ط1- دار الكتب العلمية-لبنان- 1994/1415.

3- أخرجه أبو داود-كتاب البيوع-باب النهي عن العينة-رقم:3462- ج274/3.

وقواه شيخ الإسلام-مجموع الفتاوى:30/29- وبن القيم-تهذيب السنن:240/5- وصححه الألباني- الصحيحة:42/1.

4- أخرجه أحمد في المسند-رقم: 5007-ج51/9- ورقم:4825-ج440/8-ط1-مؤسسة الرسالة-1998/1419.

5- عبد اله الطريقي- حكم بيع العينة-ص271.

قال المناوي:"وأظهر ذلك في هذا القالب البديع لمزيد الزجر و التقريع حيث جعل ذلك بمترلة الردة والخروج عن الدين ، وهذا دليل قوي لمن حرم العينة".(1)

2- ما روا الدارقطني (2) عن يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية،قالت:خرجت أنا و أم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة ، فسلمنا عليها ، فقالت لنا ممن أنتن ؟ قلنا:من أهل الكوفة، قالت:فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة:قالت يا أم المؤمنين ، كانت لي جارية و إني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة إلى عطائه ، وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بست مائة نقدا ، قالت:فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت و اشتريت،فأبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله-صلى الله عليه وسلم-إلا أن يتوب ، فقالت لها:أرأيت إن لم آخذ منه

إلا رأس مالي ، قالت﴿فَمَنْ جَآءَهُ مَوْعِظَةٌ مِن رَّبِهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾.[الآية:275-البقرة]".(3)

وجـــه الدلالة من الحديث:

أن صورة البيع التي وقعت في هذا الحديث ، هي المسماة بيع العينة ، و الظاهر أن عائشة لا تقول هذا التغليظ من التصريح ببطلان الجهاد مع رسول الله-صلى الله عليه وسلم- إلا أنها قد علمت تحريم ذلك عنه-صلى الله و عليه و سلم- نصا (4)، إما على جهة العموم كالأحاديث القاضية بتحريم الربا الشامل مثل هذه الصورة ، أو على جهة الخصوص كحديث العينة الآتي ، فإن هذا الوعيد مما لا يقال بالاجتهاد (5) ، إذ مخالفة صحابي لرأي صحابي آخر لا يكون موجبا للإحباط ، و لم ينكر أحد على عائشة و الصحابة متوافرون.(6)

------------------

1- فيض القدير:403/1.

2-علي بن محمد ، أبو الحسن ، صاحب السنن ، ولد ببغداد سنة :306هـــ، فقيه شافعي ، إمام عصره في الحديث ، توفي ببغداد سنة: 385هـــ-سير أعلام النبلاء:449/16.

3- الدارقطني-كتاب البيوع-رقم:3002-ج477/3-ط1-مؤسسة الرسالة-لبنان-2004/1424.

البيهقي- كتاب البيوع- باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل-رقم:10798-ج539/5.

عبد الرزاق- المصنف-كتاب البيوع- باب الرجل يبيع سلعة ثم يشتريها ثم يريد شراءها بنقد-رقم:14812-ج148/8 - منشورات المجلس العلمي-د.ط-د.ت-تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي.

4- التركي-بيع التقسيط:ص62.

5- الشوكاني-نيل الأوطار:515/5.

6- فركوس- فقه المعاملات المالية:ص244.

ولأن زيدا قد اعتذر إليها ، وهو دليل على كونه مسموعا لأن في المجتهدات كان بعضهم يعذر بعضا و ما كان أحدهم يعتذر إلى صاحبه.(1)

قال ابن القيم:"فلولا أن عند أم المؤمنين علما لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد".(2)

وقال القرافي:"وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف".(3)

قال الكاساني:"ووجه الاستدلال به من وجهين:

أحدهما:أنها ألحقت بزيد وعيدا لا يوقف عليه بالرأي وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله-صلى الله عليه و سلم-،و لا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع،لأن البيع الفاسد معصية.

و الثاني:أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء و شراء سوء،و الفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح".(4)

وقال القاضي عبد الوهاب (5) :"وفيه أدلة [يعني الحديث]:

أحدها:أن القياس لا يدل على المنع فلم يبق إلا أن تكون صارت إليه توقيفا أو للذريعة كما قلنا.

والثاني: أنها عدته ربا و قد علم أنه ليس بربا ، فلم يبق إلا أن يكون شرعا.

و الثالث : أنها غلظت الأمر فيه تغليظا لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد فكان الأغلب أن يكون للتوقيف عندها فيه".(6)

3-ما رواه أبو داود عن أبي هريرة قال:قال النبي-صلى الله عليه و سلم-:"من باع بيعتين في

------------------

1- ابن الهمام-فتح القدير:398/6.

2-ابن القيم- تهذيب السنن:246/5.

3-القرافي- الفروق:438/3.

4-الكاساني- بدائع الصنائع:427/4.

5- عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، أبو محمد ، قاض ، من فقهاء المالكية ، ولد ببغداد سنة :362هـ، و توجه إلى مصر وتوفي بها سنة :422هـ-الشيرازي-طبقات الفقهاء:168

6- الإشراف على مسائل الخلاف:560/2-تح: الحبيب الطاهر-ط1- دار ابن حزم- لبنان-1999/1420.

بيعة فله أوكسهما أو الربا".(1)

وجـــه الدلالة:

أن بيع العينة مطابق لبيع صفقتين في صفقة ، إذ جمع بين صفقتي النقد و النسيئة في صفقة واحدة و بيع واحد ، ويكون مقصوده بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها ، ولا يستحق في ذلك إلا رأس ماله و هو أوكس الصفقتين ، و الصفقة الثانية بزيادة من الأولى و حينئذ يكون قد أربى.(2)

4- ما روى عن الأوزاعي عن النبي-صلى الله عليه وسلم-أنه قال:"يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع".(3)

وجـــه دلالة الحديث:

أن فيه إخبارا عما تكون عليه الأمة من تحليل الربا المحرم بالبيع المباح ، ومن بين الوسائل المستعملة للوصول إلى هذه الغاية هي وسيلة بيع العينة.(4)

2/أما بالأثر فاستدلوا بالآثار التالية:

1-ما ثبت عن ابن عباس-رضي الله عنهما- أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة،ثم اشتراها بخمسين؟ قال:دراهم بدراهم متفاضلة ، دخلت بينهما حريرة".(5)

- وعنه قال:"اتقوا هذه العينة ، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة".(6)

- وعنه قال:"إذا بعتم السرق (7) من سرق الحرير نسيئة فلا تشتروه".(8)

-------------------

1- رواه أبو داود- كتاب البيوع- باب بيعتين في بيعة- رقم:3461- ج274/3.

2- فركوس-فقه المعاملات المالية:ص243.

3- ذكره ابن القيم في تهذيب السنن:248/5-و قال رواه ابن بطة وهو حديث مرسل

4- فركوس-المصدر السابق:ص243.

5- ابن أبي شيبة- المصنف- كتاب البيوع- باب من كره العينة-48/6- المحلى:550/7-تهذيب السنن:241/5.

6- تهذيب السنن:241/5.

7- السرق:قطعة من جيد الحرير-ابن الأثير-النهاية:362/2.

8- عبد الرزاق- المصنف- كتاب البيوع:187/6.

2- وعن أنس (1) أنه سئل عن العينة فقال:"إن الله لا يخدع ، هذا مما حرم الله و رسوله".(2)

وجــه دلالة هذه الآثار:

أنها تفيد بوضوح تحريم بيع العينة ، و تعضد الروايات السابقة بانضمامها إليها ، وهي في حكم المرفوع لأن قول الصحابي"حرم رسول الله كذا ، أو أمر بكذا ، أو أوجب كذا ، أو قضى بكذا" له هذا الحكم ، و الرجوع إلى فهم الصحابة في معاني الألفاظ متعين.(3)

و لم يعلم لهؤلاء الصحابة مخالف ، فكان كالإجماع على تحريم بيع العينة.(4)

/أما بالمعقول:

فاستدلوا على أن بيع العينة مبني على أصل سد الذرائع ، فإن الله حرم الربا ، و العينة وسيلة إليه، و الوسيلة إلى الحرام حرام.(5)

قال ابن القيم:" قال المحرمون للعينة الدليل على تحريمها من وجوه ، أحدها أن الله حرم الربا ، والعينة وسيلة إليه بل هي من أقرب وسائله ، و الوسيلة إلى الحرام حرام ، وهذا يشهد له النقل و العرف و القصد و حال المتعاقدين".(6)

**المطلب الثالث:أدلة المجيزين.**

استدل الشافعية و الظاهرية بالكتاب والسنة و القياس:

1/أما الكتاب فاستدلوا:

بقوله تعالى:﴿ وَ أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾.[الآية:275-البقرة]

-------------------

1- أنس بن مالك بن النضر بن زيد بن حرام ، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله و آخر أصحابه موتا، ولد قبل الهجرة بعشر سنوات ، روى 1286 حديثا ، وتوفي سنة :93هـــ-ابن عبد البر-الاستيعاب في معرفة الأصحاب:109/1-ط1-دار الجيل-لبنان-1992/1412.

2- تهذيب السنن:242/5-وقال أخرجه الحافظ محمد بن عبد الله، المعروف بمطين

3- تهذيب السنن:287/5.

4- فركوس-فقه المعاملات المالية:ص245

5- التركي-بيع التقسيط:ص65.

6- تهذيب السنن:241/5- مع تصرف يسير.

ووجه الاستدلال:أن الآية عامة ، فيدخل بيع العينة في عموم ما أحله الله من البيع ، و لم يأت في الكتاب و لا في السنة شيء يدل على تحريمه فيبقى على أصل الحل.(1)

قال ابن حزم:"فهذان بيعان حلالان بنص القرآن و لم يأت تفصيل تحريمهما في كتاب و لا سنة عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- ﴿وَ مَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[الآية:64-مريم] فليسا بحرام".(2)

2/أما السنة فاستدلوا:

1- بما رواه أبو سعيد الخدري و أبو هريرة-رضي الله عنهما- أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- استعمل رجلا على خيبر، فجاء بتمر جنيب ، فقال له رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:"أكل تمر خيبر هكذا؟" قال:لا والله يا رسول ، إنا لنأخذ الصاع منه بالصاعين و الصاعين بالثلاثة ، فقال النبي-صلى الله عليه وسلم-:"لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا (3)".(4)

وجـــه الاستدلال:

أن النبي-صلى الله عليه وسلم-أمره أن يبيع الجمع و يشتري بثمنه من الجنيب ، و لم يفرق بين أن يشتريه من المشتري الأول أو من غيره ، فدل على جواز بيع العينة لعدم التفصيل في موضع البيان.(5)

قال النووي:"و احتج بهذا الحديث أصحابنا و موافقيهم في أن مسألة العينة ليست بحرام وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلا إلى مقصود الربا ، و موضع الدلالة من الحديث ، أن

-------------------

1- التركي- بيع التقسيط:ص59.

2-ابن حزم- المحلى:548/7.

3- الجمع:نوع من التمر مختلط غير مرغوب فيه – الجنيب:نوع جيد من أنواع التمر-ابن الأثير-النهاية :296/1-304/1.

4- رواه البخاري:كتاب البيوع-باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه-رقم :2089-767/2- وفي كتاب الوكالة:باب الوكالة في الصرف و الميزان-رقم:2181-808/2- مسلم-كتاب المساقاة – باب بيع الطعام مثلا بمثل- رقم:1593-1215/3.

5- عبد الرؤوف الكمالي- الزيادة وأثرها في المعاوضات المالية:255/2-ط1-دار غراس- الكويت-2002/1422.

النبي-صلى الله عليه و سلم-قال له:بيعوا هذا و اشتروا بثمنه من هذا و لم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره فدل على أنه لا فرق".(1)

و قال ابن حجر (2) :"و استدل بالحديث على جواز بيع العينة و هو أن يبيع السلعة من رجل بنقد ثم يشتريها منه بأقل من الثمن لأنه لم يخص بقوله"ثم اشتر بالدراهم جنيبا"غير الذي باع له الجمع".(3)

2- ما رواه الدارقطني و البيهقي عن أبي إسحاق السبيعي (4) عن امرأته ، أنها دخلت على عائشة-رضي الله عنها- فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصاري و امرأة أخرى ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم:يا أم المؤمنين إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة ، وإني ابتعته بستمائة درهم نقدا ، فقالت لها عائشة:بئسما اشتريت و بئسما شريت إن جهاده مع رسول الله بطل إلا أن يتوب".(5)

وجه الدلالة منه:

أن هذا البيع لو كان غير صحيح لما أقدم عليه زيد بن أرقم صاحب رسول الله- صلى الله عليه و سلم- ، وإنكار عائشة مجمل فهو على تقدير ثبوته يحتمل أن تكون عابت البيع إلى العطاء.(6)

قال الشافعي:"قد تكون عائشة-لو كان هذا ثابتا عنها- عابت عليها بيعا إلى العطاء و لأنه أجل غير معلوم ، لأنها عابت عليها ما اشترى منها بنقد و قد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي-صلى الله عليه وسلم- في شيء فقال بعضهم فيه شيئا و قال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بالقياس ، و الذي معه القياس زيد بن أرقم ، وجملة

------------------

1- شرح مسلم:24/11-ط1-دار القلم- لبنان-1987/1407.

2- أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، من أئمة الحديث و التاريخ ، ولد سنة :737هـ بمصر ، و نشأ بها ، توفي سنة:852هـ-السخاوي-الضوء اللامع:36/2.

3- فتح الباري:147/5- دار الفكر- لبنان- د.ط- د.ت.

4- عمرو بن عبد الله بن ذي يحمد ، أبو إسحاق السبيعي ، من التابعين ولد سنة :33هـ، شيخ الكوفة و محدثها ، ثقة ، توفي سنة:127هـ-سير أعلام النبلاء:392/5.

5- سبق تخريجه ص70.

6- الطريقي-حكم بيع العينة:ص268.

هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا و لا يبتاع إلا مثله".(1)

3-أنه روي عن بعض الصحابة و التابعين جواز هذا البيع ، فقد روى البيهقي عن مجاهد عن الليث عن ابن عمر-رضي الله عنهما-:أن رجلا باع من رجل سرجا و لم ينقد ثمنه فأراد صاحب السرج الذي اشتراه أن يبيعه فأراد الذي باعه أن يأخذه بدون ما باعه قبل أن ينتقده، قال:لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ، فلم ير به بأسا".(2)

3/ القياس:من وجوه:

أ- أنه ثمن يجوز أن يبيع السلعة به من غير بائعها ، فجاز من بائعها ، كما لو باعها بمثل ثمنها.(3)

ب- القياس على بقية البيوع الجائزة ، لأن البيع وقع من أهله في محله باكتمال شروطه و أركانه فهو بيع صحيح ، و البيعة الثانية غير البيعة الأولى.(4)

جـ- أن الاتفاق قائم على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة ، فالبيع صحيح،فلا فرق بين التعجيل في ذلك و التأجيل.(5)

د-أن من باع سلعة إلى أجل بدينار ، ثم اشتراها نقدا بدينارين ، أو بدينار، فإن هذا جائز باتفاق، فكذلك من باع سلعة إلى أجل بدينارين ، ثم اشتراها نقدا بدينار ، لا فرق بينهما.(6)

------------------

1-الشافعي- الأم:160/4.

2- السنن الكبرى-كتاب البيوع:331/5- و عبد الرزاق – المصنف-كتاب البيوع:187/8.

3- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات:556/2.

4- الطريقي-حكم بيع العينة:ص240

5- الكمالي-المصدر السابق:557/2.

6-التركي- بيع التقسيط:ص60

## المبحث الرابع: مناقشة الأدلة و الرأي المختار.

### المطلب الأول:مناقشة أدلة المانعين.

أولا: نوقش حديث ابن عمر من ناحيتين:

الناحية الأولى:من حيث سند الحديث.

قالوا إن حديث ابن عمر في التبايع بالعينة ضعيف لعلتين:

الأولى:أن فيه أبا عبد الرحمن الخراساني ، وهو إسحاق بن أسيد (1) ، قال عنه المنذري(2):"لا يحتج بحديثه" (3) و قال عنه بن حجر:"فيه ضعف".(4)

الثانية:أن فيه عطاء الخراساني و فيه أيضا مقال ، قال ابن حجر:" عطاء بن أبي مسلم أبو عثمان الخراساني ، صدوق يهم كثيرا و يدلس".(5)

قال ابن حجر:" وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان (6) معلول ، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون الحديث صحيحا ، لأن الأعمش مدلس ، و لم يذكر سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني ، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء و ابن عمر".(7)

الجواب عن هذه العلة:

أن تضعيف الحديث بما ذكر و إن كان مسلما ، إلا أن هذا الضعف ليس بشديد ، فينجبر إذا جاء ما يقويه ، و قد جاء الحديث من وجه آخر أخرجه الإمام أحمد و صححه ابن القطان ، و للحديث طرق أخرى ، فيكون الحديث ثابتا بمجموع هذه الطرق.(8)

------------------

1-إسحاق بن أسيد ، أبو عبد الرحمن ، قال ابن عدي:مجهول ، وقال ابن حبان :يخطئ ، وقال أبو حاتم:ليس بالمشهور-ابن حجر-تهذيب التهذيب:198/1-ط1-دار الفكر-لبنان-1984/1404.

2-عبد العظيم بن عبد القوي ، ولد بالقاهرة سنة:613هـ ، حافظ ، فقيه ، شافعي ، توفي سنة:656هـ-سير الأعلام:218/23.

3-مختصر سنن أبي داود:102/5-103- دار المعرفة – لبنان – د.ط – د.ت.

4- تقريب التهذيب:79/1- ط1- دار الكتب العلمية- لبنان – 1993/1413. 5- المصدر نفسه:676/1.

6-علي بن محمد ، أبو الحسن ، المعروف بابن القطان ، العلامة ،الحافظ ،الناقد، كان من أبصر الناس بصناعة الحديث،وأحفظهم لأسماء رجاله ،توفي سنة :628هـ-سير أعلام النبلاء:306/22.

7- التلخيص الحبير:48/3- دار الكتب العلمية – لبنان – 1998/1419.

8-الكمالي- الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:544/2.

قال الألباني:" وهو حديث صحيح بمجموع طرقه ، و قد وقفت على ثلاثة منها كلها عن ابن عمر -رضي الله عنهما- مرفوعا:

الأولى: عن إسحاق أبي عبد الرحمن أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر قال:فذكره.

الثانية: عن أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر.

قلت: و هذا إسناد جيد ، و عطاء بن أبي رباح قد سمع من ابن عمر، خلافا لمن نفاه من بعض المتقدمين ، وعلى إثباته جرى الحافظ في التهذيب ، و قد وجدت سماعه منه في بعض الأحاديث.

الثالثة:عن شهر بن حوشب عن ابن عمر".(1)

قال الشوكاني:"وهذه الطرق يشد بعضها بعضا".(2)

وقال ابن القيم بعد أن ذكر الحديث:"وهذا يبين أن للحديث أصلا محفوظا".(3)

الناحية الثانية:من حيث متن الحديث.

أن دلالة الحديث على التحريم غير جلية من وجهين:(4)

الأول: إن اقتران بيع العينة بأخذ أذناب البقر و الاشتغال بالزرع ، مع أن هذه المذكورات غير محرمة، فدل ذلك على أن بيع العينة ليس محرما.

الثاني: إن الحديث توعد عليه بالذل ، و هذا التوعد لا يقتضي تحريما.

و الجواب على هذا:

------------------

1- السلسلة الصحيحة:1/42-44- مكتبة المعارف- د.ط- السعودية- 1415/1995.

2- نيل الأوطار:5/216.

3- تهذيب السنن:5/245.

4- فركوس- فقه المعاملات المالية:ص249.

أما الأول: فإن دلالة الاقتران عند جمهور الأصوليين ضعيفة (1)، لأن الاقتران في النظم لا يستلزم الاقتران في الحكم.(2)

و أما الثاني: "فلا يسلم أن التوعد بالذل لا يدل على التحريم ، لأن طلب أسباب العزة الدينية و تجنب أسباب الذلة المنافية للدين واجبان على كل مؤمن ، وقد توعد على ذلك بإنزال البلاء ، وهو لا يكون إلا لذنب شديد ، وجعل الفاعل لذلك بمنزلة الخارج عن الدين المرتد على عقبه ، وذلك إنما هو شأن الكبائر".(3)

ثانيا : و ناقش القائلون بجواز بيع العينة حديث العالية بنت أنفع من ناحيتين:

الناحية الأولى: من جهة ثبوته ؛ فنوقش بأنه حديث غير ثابت .

قال الشافعي :"و جملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة".(4)

و قال ابن عبد البر:"و هو خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث ، و لا هو مما يحتج به عندهم".(5)

وذلك لثلاث علل:

------------------

1-دلالة الاقتران:هي أن يقرن الشارع بين جملتين تامتين كل منهما مبتدأ وخبر ، أو فعل و فاعل ،بلفظ يقتضي الوجوب في الجميع أو العموم في الجميع ،و لا مشاركة بينهما في العلة ، و لم يدل دليل على التسوية، فيستدل بذلك على أن حكمها واحد.

مثال ذلك قوله تعالى:(وَ الخَيْلَ وَ البِغَالَ وَ الحَميرَ لترْكَبُوهَا)[النحل-الآية:08]،قال مالك :أنها تدل على سقوط الزكاة في الخيل ،و منع أكل لحوم الخيل بدلالة الاقتران مع الحمير فإنه لا زكاة فيها و لا تحل لحومها.

و قد اختلف العلماء في الاحتجاج بها على ثلاثة أقوال:

القول الأول:أنها حجة ،قال بهذا جماعة من أهل العلم فمن الحنفية أبو يوسف ، و من الشافعية المزني و ابن أبي هريرة، و حكى ذلك الباجي عن بعض المالكية.

القول الثاني : أنها ليست بحجة ، وهو قول الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة.

القول الثالث: أنها حجة في الجملة التامة و ليست حجة في الحملة الناقصة ،وهو مذهب عامة الحنفية ، وعزاه الزركشي لابن الحاجب تخريجا على قوله.

أنظر: الزركشي-البحر المحيط:109/8- الشوكاني-إرشاد الفحول:ص218-دار المعرفة-لبنان-د.ط-د.ت.

2- فركوس-فقه المعاملات المالية:ص253.

3- الشوكاني-نيل الأوطار:216/5.

4- الشافعي-الأم:160/4.

5-ابن عبد البر- الاستذكار:25/19.

العلة الأولى: أن في إسناده أبا إسحاق (1)، وهو السبيعي ، ومع أنه ثقة إلا أنه اختلط بآخر عمره.(2)
و أجيب عن هذه العلة:
بأن ما ذكر قد يسلم لو تفرد به أبو إسحاق و لكنه توبع عليه ، فقد رواه ابنه يونس عن أمه العالية بنت أيفع ، كما هو عند البيهقي.
و يونس حسن الحديث ، قال عنه ابن حجر:"صدوق يهم قليلا".(3)
ورد عن هذا:
بأن يونس قد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف ، و ضعفه يحيى القطان (4) ، وأحمد بن حنبل جدا.(5)
العلة الثانية: أن في إسناده امرأة أبي إسحاق ، واسمها العالية بنت أيفع ، قال عنها الدارقطني:"مجهولة لا يحتج بها".(6)
وقال ابن حزم:"امرأة أبي إسحاق مجهولة الحال ، لم يرو عنها غير زوجها ، وولدها يونس".(7)
وأجيب عن هذه العلة:
بعدم التسليم بجهالة العالية ، بل قد روى عنها من ترتفع الجهالة برواياتهم ،وهما اثنان:زوجها و ابنها.
وأما قول الدارقطني ، فقد خالفه غير واحد كما قال ابن عبد الهادي.(8)

------------------

1- عمرو بن عبد الله بن ذي يحمد ، أبو إسحاق السبيعي ، من التابعين ولد سنة :33هـ، شيخ الكوفة و محدثها ، ثقة ، توفي سنة:127هـ-سير أعلام النبلاء:392/5.
2- تقريب التهذيب:739/1.
3- المصدر نفسه:348/2.
4- يحيى بن سعيد القطان ، أمير المؤمنين في الحديث ، كان حنفي المذهب ، ولد سنة :120هـ-سير أعلام النبلاء:176/9.
5- ابن حزم-المحلى:550/7.
6- السنن:477/5.
7- المحلى:550/7.
8- الزيلعي- نصب الراية:41/4.

وقال ابن الجوزي (1) - رادا على من قال بجهالتها-:"بل هي امرأة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد(2) في الطبقات".(3)

قال ابن سعد :" العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي ، دخلت على عائشة ، و سألتها ، وسمعت منها".(4)

وقال ابن التركماني (5) :"العالية معروفة ، روى عنها زوجها و ابنها ، وهما إمامان ، و ذكرها ابن حبان (6) في الثقات من التابعين".(7)

قال ابن حبان:"العالية بنت أيفع ، والدة يونس بن أبي إسحاق تروي عن عائشة ، روى عنها ابنها يونس بن أبي إسحاق السبيعي".(8)

قال ابن القيم:" و أما العالية فهي امرأة أبي إسحاق السبيعي ، وهي من التابعيات ، وقد دخلت على عائشة ، وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها ، و في الحديث قصة و سياق يدل على أنه محفوظ ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة و لم تضعها ، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها ، وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ، ولم ينهها ، و لا سيما عند من يقول:رواية العدل عن غيره تعديل له ، والكذب لم يكن فاشيا في التابعين فشوه فيمن بعدهم ، وكثير منهم كان يروي عن أمه و امرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله-صلى الله عليه و سلم-و يحتج به".(9)

------------------

1- جمال الدين ، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن ، البغدادي الحنبلي ، الواعظ المفسر،ولد سنة :510هـ، و توفي سنة:597هـ-تذكرة الحفاظ:1342/4.

2- محمد بن سعد بن منيع الزهري ، أبو عبد الله ، مؤرخ ثقة ، من حفاظ الحديث ، صحب الواقدي وكتب له ، و روى عنه ، ولد سنة :168هـ، و توفي سنة :230هـ-البغدادي-تاريخ بغداد:321/5.

3- الزيلعي-المصدر السابق:41/4.

4-الطبقات الكبرى:327/6-ط1-دار الفكر- لبنان – 1994/1414.

5- أحمد بن عثمان بن إبراهيم ، المارديني ، المعروف بابن التركماني ، الحنفي ، القاضي ، ولد بالقاهرة سنة :681هـ، اشتغل بأنواع العلوم ، توفي سنة :744هـ-ابن عماد-شذرات الذهب:140/6.

6-محمد بن حبان أبو حاتم البستي، ولد في بست بسجستان ، محدث ، فقيه شافعي،ثقة ،توفي سنة:235هـ- الأعلام:78/6.

7- الجوهر النقي:330/5-مع سنن أبي داود.

8- الثقات :289/5-ط1- مؤسسة الكتب الثقافية – حيدر آباد – 1979/1399. 9- تهذيب السنن:247/5.

ورد على هذا الجواب:

بأن ما ذكر لا يعتبر توثيقا لها ، و ذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن كونها جليلة القدر و معروفة ،و روى عنها زوجها و ابنها ، إنما يرفع عنها جهالة العين فقط ، لرواية اثنين عنها،و لكنها تبقى مجهولة الحال ، إذ ذلك ليس توثيقا لها.(1)

الأمر الثاني:أن ذكر ابن حبان لها في الثقات من التابعين لا يكفي لتوثيقها ، لما عرف عند المحدثين من تساهل بن حبان في توثيق المجاهيل ، إذ الأصل عنده عدالة الرواة حتى يتبين منهم ما يوجب القدح ، كما أن ذكر ابن سعد لها في الطبقات ليس توثيقا لها ، وإنما هو ذكر وتعريف.(2)

وتعقب هذا الرد:

بأن ما ذكر من عدم توثيق العالية توثيقا يعتمد عليه عند المحدثين و إن كان مسلما ، إلا أن ما ذكر في الحديث من قصة و سياق يدل على أن الحديث محفوظ .(3)

العلة الثالثة:" أنه حديث مدلس ، فإن امرأة أبي إسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين ، وذلك أنه لم يذكر عنها زوجها و لا ولدها أنها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين ،و لا جواب أم المؤمنين لها ، إنما في حديثها:"دخلت على أم المؤمنين ، أنا و أم ولد زيد بن أرقم ، فسألتها أم ولد زيد بن أرقم"،و هذا يمكن أن يكون ذلك السؤال في ذلك المجلس،و يمكن أن يكون في غيره.

و يدل على أنه كان في غيره،وأن العالية لم تسمعه من عائشة ما أخرجه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته قالت: سمعت امرأة أبي السفر(4)تقول:سألت عائشة فقلت:بعت زيد بن أرقم....."،فبين سفيان الدفينة التي في هذا الحديث ، وأنها لم تسمعه امرأة أبي من أم المؤمنين ، و إنما روته عن امرأة أبي السفر ، وهي في الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبي إسحاق فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة و نكرة فبطل جملة".(5)

------------------

1- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:546/2.

2- المعلمي-التنكيل:436/1-437-ط2- دار المعارف – السعودية –1995/1416.

3- الكمالي-المصدر السابق:547/2.

4- أبو السفر:سعيد بن يحمد الهمداني الثوري الكوفي ، ثقة ، روى له الستة ، مات سنة اثنتي عشرة أو ثلاث عشرة ومائة-ابن حجر-تقريب التهذيب:467/1.

5- ابن حزم-المحلى:550/7-551.

و أجيب عن هذه العلة من وجهين:(1)

الوجــه الأول: أن القول بأن امرأة أبي إسحاق لم تسمع الحديث من عائشة ، وأن الذي في الرواية هو مجرد دخولها على عائشة ، هو قول مخالف للظاهر جدا فلا يعتد به.

الوجــه الثاني: أن الرواية التي فيها امرأة أبي إسحاق:"سمعت امرأة أبي السفر" هي رواية مرجوحة لأنها مخالفة لأكثر الروايات التي فيها دخول امرأة أبي إسحاق على عائشة و سؤال المرأة لعائشة ، فقد روي ذلك من طريق شعبة و أبي الأحوص و معمر و سفيان الثوري ، كلهم من طريق أبي إسحاق عن امرأته و كذلك رواية يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية.

الناحية الثانية لمناقشة الحديث:من جهة المتن،فقد نوقش من جهتين:

الجهة الأولى: أن متن الحديث ضعيف و منكر لا أصل له ، فإن العقوبة التي ذكرتها جزاء هذا العمل، لا تتناسب مع الفعل ، حيث ذكرت أنه أبطل جهاده مع رسول الله- صلى الله عليه و سلم -،و إبطال الأعمال لا يكون إلا بالشرك ، وقد برأ الله زيد بن أرقم أن يقع فيه ، و أم المؤمنين أن تتهمه به.(2)

قال ابن عبد البر:" و الحديث منكر اللفظ لا أصل له،لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد و إنما يحبطها الارتداد ، و محال أن تلزم عائشة زيدا التوبة برأيها و يكفره اجتهاده ، فهذا مما لا ينبغي أن يظن بها و لا يقبل عليها".(3)

و قال ابن حزم:" أن البرهان الواضح على كذب هذا الخبر ووضعه،و أنه لا يمكن أن يكون حقا أصلا:ما فيه مما نسب إلى أم المؤمنين من أنها قالت:"أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله- صلى الله عليه و سلم- إن لم يتب وزيد لم يفته مع رسول الله-صلى الله عليه و سلم إلا غزوتان فقط:بدر و أحد، وشهد معه سائر غزواته ، وأنفق قبل الفتح وقاتل، وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ، و نزل فيه القرآن ، وشهد الله تعالى له بالصدق و بالجنة على لسان رسوله عليه السلام:" أنه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة".(4)

------------------

1- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:548/2-549.

2- التركي-بيع التقسيط:ص62.

3- الاستذكار:252/19.

4- أخرجه أحمد في المسند:رقم:14779- ج93/23.

و نص القرآن بأن الله تعالى قد رضي عنه و عن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة ، فو الله ما يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة عن الإسلام فقط ، و قد أعاذه الله تعالى منه برضاه عنه، و أعاذ أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل.

و لو صح أن زيدا أتى أعظم الذنوب من الربا الصراح ، وهو لا يدري ، لكان مأجورا في ذلك أجرا واحدا غير آثم ، و لكان له من ذلك ما لابن عباس-رضي الله عنه-في إباحة الدرهم بالدرهمين جهارا يدا بيد ، وما لطلحة-رضي الله عنه- إذ أخذ دنانير مالك بن أوس ثم أخره بالدراهم في صرفها إلى مجيء خازنه من الغابة بحضرة عمر- رضي الله عنه- ، فما زاد عمر على منعه من تعليمه ، و لا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس و تعليمه.

و ما أبطل عمر ، و لا أبو سعيد تكبيرة واحدة من عمل طلحة ، و ابن عباس ، و كلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح ، ولا شيء في الربا فوقه ، فكيف يظن بأم المؤمنين إبطال جهاد زيد بن أرقم في شيء عمله مجتهدا ، لا نص في العالم يوجد بخلافه ، لا صحيح و لا من طريق واهية، هذا والله هو الكذب المحض".(1)

و الجواب عن هذا من ثلاثة أوجه:

الوجـــه الأول: أن قصد عائشة أن العينة محرمة كالربا ، و استحلال الربا ردة ، و إن كان زيد بن أرقم معذورا حيث لم يعلم أن هذا الفعل محرم.(2)

الوجـــه الثاني: أنها لم تقصد إحباط العمل بالردة ، ولكن مرادها أن هذا العمل من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد في سبيل الله ، و يصير فاعله بمترلة من عمل حسنة و سيئة بقدرها ، فكأنه لم يعمل شيئا.(3)

الوجـــه الثالث: أنها أرادت بكلامها هذا الزجر و المبالغة في التنفير من هذا البيع ، و لم ترد بالكلام ظاهره.(4)

------------------

1- المحلى:7/551-552.

2- ابن القيم- تهذيب السنن:5/246.

3- المصدر نفسه:5/246.

4- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:2/250.

قال القرافي:"إذا قلنا بالتحريم على رأي عائشة-رضي الله عنها-:فما معنى إحباط الجهاد و إحباط الأعمال لا يكون إلا بالشرك؟

جوابه:أن الإحباط إحباطان ، إحباط إسقاط ، وهو إحباط الكفر للأعمال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه.

وإحباط موازنة: وهو وزن العمل الصالح بالسيئ ، فإن رجح السيئ فأمه هاوية ، أو الصالح فهو في عيشة راضية.

و كلاهما معتبر غير أنه يعتبر أحدهما بالآخر، و مع الكفر لا عبرة ألبتة، فالإحباط في الأثر إحباط موازنة ، بقي كيف يحبط هذا الفعل ثواب الجهاد؟

قلت له معنيان:

أحدهما: أن المراد المبالغة في الإنكار لا التحقيق.

ثانيهما: أن مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقيا بعد هذه السببية بل بعضه ، فيكون الإحباط في المجموع من حيث هو مجموع ، و ظاهر الإحباط و التوبة أنه معصية إما بترك التعلم لحال هذا العقد قبل القدوم عليه لأنه اجتهد فيه، و رأت أن اجتهاده مما يجب نقضه، و عدم إقراره فلا يكون حجة له ، أو هو ممن يقتدى به فخشيت أن يقتدي به الناس فينفتح باب الربا

بسببه، فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الإحباط في حقه ، ومن هذا الباب في الإحباط،قوله-صلى الله عليه وسلم-:"من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله".(1)

الجهـــة الثانية:على فرض صحة الحديث و التسليم بثبوته فليس فيه حجة لوجوه:

1- يستبعد أن يكون قول عائشة-رضي الله عنها-توقيفا عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-لافتقاره إلى دليل ، و لا يكفي رفعه بالرأي ، و لأنه لو كان مثل هذا خبرا فلا تكتمه عائشة و تخفيه على الناس.(2)

قال ابن حزم:" و الرابع: أن من الضلال العظيم أن يظن أن عندها-رضي الله عنها-في هذا عن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أثرا ثم تكتمه فلا ترويه لأحد من خلق الله تعالى،حاشا لها من ذلك أن تكتم ما عندها من البينات و الهدى".(3)

-----------------

1- الفروق:3/438-439.

2- فركوس-فقه المعاملات المالية:ص251.

3- ابن حزم- المحلى:7/552.

وأجيب عن هذا:

أن ما ذكرته عائشة -رضي الله عنها- من الحكم بإبطال جهاد زيد بن أرقم لا يمكن أن يكون بالاجتهاد ، أو أن تقدم عليه أم المؤمنين بلا توقيف ، فعلم أن لديها في ذلك نصا ، فخرجت المسألة عن أن تكون من مسائل الاجتهاد.(1)

2- مخالفة زيد لعائشة ، ولو كان هذا البيع غير صحيح لما أقدم عليه وهو أحد الصحابة ، و معه القياس ، وقول صحابي ليس بحجة على صحابي آخر.(2)

و أجيب عن هذا:

أن القول بأن زيد بن أرقم –رضي الله عنه-قد خالفها غير سديد ، لأن زيدا لم يقل :إن هذا البيع حلال ، بل فعله ، وفعل المجتهد لا يدل على قوله الصحيح لاحتمال سهو ، أو غفلة ، أو تأويل ، أو رجـــوع و نحـــوه ، وكثيرا ما يفعل الرجل الشيء ، ولا يعلم مفسدته ، فإذا نبه انتبه ، و لم ينقل على زيد أنه أصر على ذلك.(3)

3- أن إنكار عائشة يحتمل أن يكون بسبب جهالة الأجل ، وهو البيع إلى العطاء كما جاء في رواية(5). (5)

وأجيب عن هذا:

أن عائشة كانت ترى جواز البيع إلى العطاء ، وهذا مذهبها و مذهب علي-رضي الله عنه- فلا يكون كذلك ، ولأنها كرهت العقد الثاني حيث قالت:بئس ما شريت ، مع عرائه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لأنهما تطرقا به إلى الثاني.(6)

------------------

1- التركي-بيع التقسيط:ص64

2-قال الزركشي :"و اتفقوا على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر إماما أو حاكما أو مفتيا " البحر المحيط:55/8. قال الشوكاني:"اعلم أنهم قد اتفقوا على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر، وممن نقل هذا الاتفاق أبو بكر الآمدي ، و ابن الحاجب و غيرهم" إرشاد الفحول:ص212.

3- ابن القيم-تهذيب السنن:246/5.

4- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:250/2.

5- أخرجها عبد الرزاق في المصنف:185/8.

6- ابن الهمام- فتح القدير:398/6.

4- يمكن أن يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه ، فإن القبض غير مذكور في الحديث.(1)

أجيب عن هذا:

أن تلاوتها آية الربا دليل على أنه للربا لا لعدم القبض.(2)

5- أن الوعيد لا يستلزم الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فإنه جائز مع وجود الوعيد.(3)

و أجيب عن هذا:

بأن الوعيد ليس للبيع ثمة بل لنفس التفريق ، حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ، و النهي إذا كان يرجع إلى نفس البيع أوجبه ، وإن كان لأمر خارج لا، و النهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع ، حتى لو فرق بينهما بغير البيع أثم فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء ، وهو هنا لشبهة الربا و هو مخصوص بالبيع و لشبهة الربا حكم حقيقته.(4)

ثالثا : وأما حديث أبي هريرة:فقد تأوله الشافعي بتأويلين:(5)

أحدهما:أن يقول:" بعتك بألفين نسيئة و بألف نقدا،فأيهما شئت أخذت به" وهذا بيع فاسد لأنه إبهام و تعليق.

الثاني:أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك.

و على هذا فتفسير البيعتين في بيعة بأنه بيع العينة فغير متعين.

وأجيب عن هذا:

بأن التأويل الأول للشافعي و إن كان مشتملا على غرر لعدم استقرار الثمن لما فيه من الإبهام و التعليق ، إلا أنه لا يدخل الربا في هذه الصورة ، و لا توجد صفقتان في هذا البيع ، وإنما هي صفقة واحدة بأحد الثمنين ، و تأويله الثاني و إن اشتمل على غرر لعدم استقرار العقد بسبب تعليقه بشرط مستقبل يمكن وقوعه و يمكن عدم وقوعه ، إلا أنه مجزوم بشرط واحد

------------------

1- ابن الهمام- فتح القدير:398/6.

2- المصدر نفسه:298/6.

3- المصدر نفسه:298/6.

4- المصدر نفسه:400/6.

5- الصنعاني-سبل السلام:26/3- ط3- دار المعرفة – لبنان – 1997/1417.

أو بشرطين و مجرد النهي عن بيعتين في بيعة ، و عليه فإن أرجح تفسير لمعنى الحديث الذي لا معنى له غيره هو تفسيره ببيع العينة، لأن فعله لا يخلو عن أحد الأمرين:إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول هو أوكسهما.(1)

رابعا : و فيما يتعلق بحديث الأوزاعي: فهو حديث مرسل لا تقوم به حجة ، و لا يقوى على معارضة النصوص القاضية بالجواز.(2)

وأجيب عن هذا:

بأن الحديث و إن كان مرسلا فإنه صالح للإعتضاد به وله من المسندات ما يشهد له ، وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة.(3)

خامسا : أما الاستدلال بالآثار فنوقش بما يلي:(4)

1-إن حديث ابن عباس رأي منه و اجتهاد و قد خالفه بن عمر و زيد بن أرقم ، و القياس معهما.

2-و أما حديث أنس فلعله رواه بالمعنى ، فظن ما ليس بأمر و لا تحريم كذلك و الحامل لذلك مخالفة الصحابي له في الفهم ، مع أن بن عمر راوي بيع العينة.

و أجيب عن هذا:

بأن الصحابة أعلم بمعاني النصوص ، وقد تلقوها من في رسول الله-صلى الله عليه و سلم- ، فلا يظن بأحد منهم أن يقدم على قوله أمر رسول الله-صلى الله عليه و سلم- ، أو حرم أو فرض إلا بعد سماع ذلك.(5)

سادسا : وأما استدلالهم بالمعقول فنوقش:

بأن الأحكام لا تناط بالمقاصد ، و أنه يجب ربط الأحكام بمظان ظاهرة ، و لا ينبغي أن يظن بالمسلم الطاهر إلا الصلاح و الخير ، و لا يصح التوسع في سد الذرائع لئلا يفضي إلى المنع مما هو حلال من جهة ، و يؤدي إلى حمل الناس على التهم من جهة أخرى .(6)

------------------

1- فركوس- فقه المعاملات المالية:ص255.

2- المصدر نفسه:ص249.

3- نيل الأوطار:217/5.

4- فقه المعاملات المالية:ص252.

5- تهذيب السنن:243/5.

6- ابن عبد البر-الاستذكار:28/19.

و أجيب عن هذا:

بأن النص قد جاء في هذه المسألة باعتبار المقصد فيها ، ولذا حكم على بيع العينة بالتحريم.(1)

**المطلب الثاني: مناقشة أدلة المجيزين.**

نوقشت أدلة الشافعية و الظاهرية بما يلي:

أولا:نوقش استدلالهم بالآية:

أن الآية عامة ، و أحاديث النهي عن بيع العينة مخصصة لهذا العموم فيكون بيع العينة خارجا عن دلالة الآية.(2)

وإن سلم بعمومها فإن ظاهرها مصروف بقرينة العرف المعهود ، و غلبة قصد الناس إلى المحرم، و الشيء المتعارف عليه يترل مترلة الشرط المنصوص ، فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب العمل بها، لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم ، فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر.(3)

ثانيا: ونوقش استدلالهم بحديث:"بع الجمع بالدراهم" بما يلي:

1- أنه في غير محل الدعوى فلا يصلح دليلا ، وذلك أنه-صلى الله عليه و سلم- بين له فساد هذا البيع الذي فعله و هو أن يشتري الصاع بالصاعين و الصاعين بالثلاثة لعلة الربا ، أما هل يشتري من المشتري الأول فهذا لم يبينه النبي-صلى الله عليه وسلم-.(4)

2- أن الحديث مطلق و ليس بعام ، و المطلق لا يشمل و لكنه يشيع فإذا عمل به في صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها ، ولا يصح الاستدلال به على جواز الشراء ممن باع تلك السلعة بعينها.(5)

3- وعلى فرض التسليم بأن لفظ الحديث عام فإنه يخصص منه الصورة السابقة بالنصوص

------------------

1- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:254/2.

2- التركي-بيع التقسيط:ص59.

3- الزحيلي-الفقه الإسلامي و أدلته:470/4.

4- الطريقي-حكم بيع العينة:ص267.

5- ابن حجر-فتح الباري:147/5.

المتقدمة، وإن اعترض بسبب ضعفها ، فإن اللفظ يخصص بالأدلة الصحيحة الواردة في بطلان الحيل.(1)

ثالثا: و أما حديث عائشة فقد سبق أن زيد لم أن يقل هذا البيع حلال بل هو فعل منه ، و أما القول بأن عائشة أنكرت عليه البيع إلى العطاء فهو غير صحيح لأنها كانت ترى جوازه.(2)

رابعا: وأما الأثر عن ابن عمر ، فنوقش من وجهين:(3)

الوجـــه الأول: أن هذا الأثر ضعيف الإسناد ، لأن فيه ليثا ، وهو بن أبي سليم قال عنه ابن حجر:" صدوق ، اختلط جدا و لم يتميز حديثه فترك".(4)

الوجـــه الثاني: أنه على فرض صحة الأثر ، فإنه مخالف للنص ، و ثبت عن ابن عباس و كثير من الصحابة خلافه.(5)

خامسا: و أما استدلالهم بالقياس فنوقش بما يلي:

1- أنه قياس في مقابلة النص ، فهو فاسد الاعتبار.(6)

2- أن القياس على بقية البيوع الجائزة فاسد ، إذ كثير من البيوع تتوفر فيها الأركان و مع هذا فالبيع قد يكون فاسدا ، و الشروط هنا غير متوفرة لأن البيع منهي عنه ، و الدليل الحاظر مقدم على الدليل المبيح ، مع أنه ليس هناك دليل مبيح ، و إنما أجازه الشافعي بناء على الأصل.(7)

3- أما القول بأنه لا فرق بين التعجيل و التأجيل فغير صحيح ، لأن البيع مع عدم المدة ، يظهر فيه قصد التحايل على الربا ظهورا جليا ، إذ هو المقصود في هذه الحالة ، بخلاف ما إذا تأخر البيع فإنه لا يظهر فيه قصد الربا فلم يمنع.(8)

------------------

1- فركوس- فقه المعاملات المالية:ص258.

2- الطريقي-المصدر السابق:ص269.

3- الكمالي-الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:255/2.

4- ابن حجر-تقريب التهذيب:48/2.

5- ابن التركماني- الجوهر النقي:331/5.

6- الكمالي- الزيادة و أثرها في المعاوضات المالية:556/2.

7- الطريقي- حكم بيع العينة:ص270.

8- الكمالي-المصدر السابق:557/2.

4- أما القول بأنه لا فرق بين شراء السلعة بأكثر من الثمن أو مثله و بين شرائه بأقل منه فمردود أيضا ، لأنه إنما جاز شراء السلعة بمثل ثمنها أو أكثر لانعدام شبهة الربا ، بخلاف ما لو اشتراها بأقل فإن الشبهة قوية في كونه ذريعة إلى الربا.(1)

**المطلب الثالث:الرأي المختار.**

بعد عرض القولين و أدلتهما ، و مناقشة ما احتاج منها إلى مناقشة، يختار الباحث القول بتحريم بيع العينة ، كما هو قول جمهور الفقهاء من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و ذلك للأسباب التالية:

1- قوة الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور و سلامتها من المعارضة ، و خاصة حديث ابن عمر وهو أقوى الأحاديث في هذا ، و يعضده حديث امرأة أبي إسحاق في قصة بيع الجارية لزيد بن أرقم ، فهو من قبيل الخبر التوقيفي حيث لا مجال للاجتهاد فيه.

2- أن القول بتحريم بيع العينة هو قول كثير من الصحابة و التابعين، والآثار المنقولة عنهم موافقة للأحاديث المتقدمة ، مفسرة لها ، و تفيد بمجموعها الظن الغالب بتحريم هذا البيع.

3- اعتماد هذا القول على قاعدة سد الذرائع ، لأن بيع العينة وسيلة إلى الربا ، بل هو من أهم الوسائل إليه ، و الوسيلة إلى الحرام حرام ، فالقول بجواز بيع العينة يخالف قصد الشارع في تضييق مسالك الربا و سد ذرائعه.

قال ابن القيم:" و لو لم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس و مصالح العباد و حكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا ، فإنها ربا مستحل بأدنى الحيل".(2)

4- أن من أجاز بيع العينة استدل بالأدلة العامة على إباحة البيع ، و هذه الأدلة معارضة بأدلة تحريم العينة و الدليل المحرم مقدم على الدليل المبيح.

قال الماوردي (3) في الكلام على الآية:﴿ وَ أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ﴾:"لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده ، بل يرجع في حكم ما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة من الفاسدة".(4)

------------------

1- التركي-بيع التقسيط:ص60.

2- إعلام الموقعين:83/5.

3-علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي البصري ، كان من وجوه فقهاء الشافعيين ، وأحد أصحاب الوجوه، توفي سنة:450هـ-ابن كثير-طبقات فقهاء الشافعيين:418/1-مكتبة الثقافة الدينية-مصر-د.ط-د.ت.

4- الحاوي الكبير:10/5- دار الكتب العلمية- لبنان- د.ط- 1999/1419.

5-اعتمادهم على البراءة الأصلية،و على القياس،فأما البراءة الأصلية فثبت ما ينقل عنها،وهو حديث ابن عمر فإنه رافع للبراءة و ناقل عنها ، وأما حديث أبي سعيد فهو مؤكد و مبق لها،و الدليل الرافع مقدم على الدليل المبقي ، لأن الأول فائدته التأسيس ، و الثاني فائدته التأكيد ، و التأسيس أولى من التأكيد.

وأما القياس فقد تبين أنه قياس مع الفارق ، ثم هو معارض بما ذكر من الأدلة الدالة على المنع.

و هذا الذي ذكرناه من تحريم بيع العينة خاص بالصورة التي بيناها في البحث وهي :" أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه نقدا بأقل مما باعها به".

وعلى هذا فلا بد من توفر الشروط التالية:

1- أن يكون العقد الثاني قبل قبض الثمن الأول.

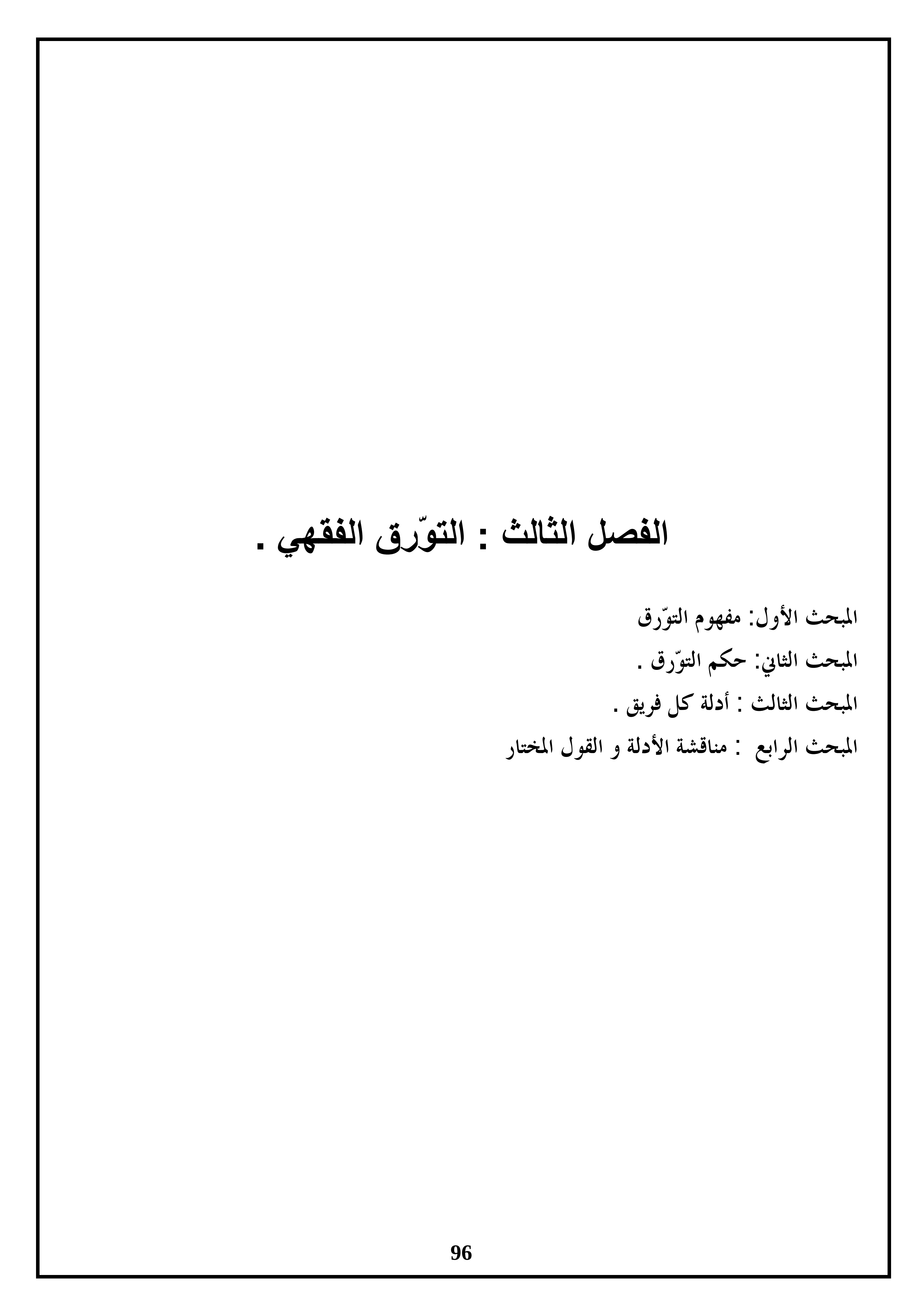
2- أن يكون المشتري الثاني هو البائع الأول أو وكيله.

3- أن يشتريها المشتري الثاني من المشتري الأول أو وكيله.

4- أن يكون الثمن الثاني نقدا من جنس الثمن الأول.

5- أن يكون الثمن الثاني أقل من الثمن الأول .

6- أن لا يتغير المبيع بنحو مرض أو عيب.



# الفصل الثالث : التوّرق الفقهي .

**المبحث الأول: مفهوم التوّرق**

**المبحث الثاني: حكم التوّرق .**

**المبحث الثالث : أدلة كل فريق .**

**المبحث الرابع : مناقشة الأدلة و القول المختار**

## المبحث الأول : مفهوم التورّق .

### المطلب الأول:المعنى اللغوي للتورّق.

التوّرق مشتق من الورِق و هو الفضة ، فالواو و الراء و القاف أصلان يدل أحدهما على خير ومال،والآخر على لون من الألوان .(1)

و في( الورِق) ثلاث لغات ، (وَرِقٌ) و (وِرْقٌ) و(وَرْقٌ) ، مثل (كَبِدٍ) و(كِبْدٍ)و(كَبْدٍ) ، و(كَلِمَةٍ) و(كِلْمَةٍ) و(كَلْمَةٍ) . (2)

قال الرازي(3):" و( الورِق) الدراهم المضروبة ، و كذلك الرِّقَة بالتخفيف ،و رجل ورَّاق كثير الدراهم و هو أيضا الذي يكتب و يوَرّق".(4).

و ( الورِق)المال،قال الجوهري(5):"و الورِق أيضا المال من دراهم و إبل و غير ذلك و منه قول العجاج: إياك أدعو فتقبل ملقي و اغفر خطاياي و ثمر وَرِقي.

و رجل ورَّاق:كثير الورِق و المال ، و أورق الرجل:أي كثر ماله"(5)

و قال ابن منظور(6):"الوَرِق و الوِرْقُ و الوَرْقُ و الرِّقَة: الدراهم، وفي الصحاح الوَرِق: الدراهم المضروبة، وكذا الرِّقة،وفي الحديث:"في الرِّقة ربع العشر"(7) و في حديث آخر:"عفوت لكم عن صدقة الخيل و الرقيق فهاتوا صدقة الرِّقة"(8) يريد الفضة و الدراهم المضروبة منها.

---

1- ابن فارس – معجم مقاييس اللغة:101/6.

2- ابن منظور – لسان العرب:375/10.

3- شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي بكر الرازي ، لغوي نحوي ، توفي سنة:660هـ-بغية الوعاة:5/2.

4- الرازي – مختار الصحاح:ص367.

5-إسماعيل بن حماد،كان يضرب به المثل في حفظ اللغة ، توفي سنة:393هـ-بغية الوعاة:446/1.

5- الجوهري – الصحاح :1564/4-1565.

6-عثمان بن يحى ، ابن منظور ، كان صدرا في علماء بلده ، برز في الفقه و العربية ، توفي سنة :735هـ-بغية الوعاة:136/2

7- البخاري – كتاب الزكاة – باب زكاة الغنم – رقم:1386-528/1.

8- أخرجه أبو داود-كتاب الزكاة-رقم:1574-101/2-دار إحياء التراث العربي-لبنان-د.ط-د.ت.

-أحمد – المسند –رقم:711-118/2-ط1-مؤسسة الرسالة-سوريا-1996/1416-تحقيق:شعيب الأرناؤوط.

و المستورق الذي يطلب الورِق،قال أبو النجم: أقبلت كالمنتجع المستورق.

و(الورِق)المال كله، و رجل مُورِقٌ و وَرَّاقٌ:صاحب وَرِق قال:

يا رب بيضاء من العراق تأكل من كيس امرئ ورَّاق.

قال ابن الأعرابي:أي كثير الورِق ، الجوهري:رجل ورَّاق كثير الدراهم".

و (الوَرْق) من أوراق الشجر و الكتاب ، الواحدة (وَرَقَةٌ) يقال:" قد وَرَّقت الشجرة توريقا،وأورقت إيراقا:أخرجت ورقها،وأورق الشجر أي خرج ورقه،وشجرة وارِقة ووريقة ووَرِقة:خضراء الورق حسنة،وشجرة ورِقة ووريِقة:كثيرة الورق".(1)

و الأصل الآخر الوُرْقَةُ:لون يشبه الرماد،و بعير أَوْرَقٌ و حمامة وَرْقَاءٌ سميت للونها،ويقولون عام أورق إذا كان جدبا،كأن لون لأرض لون الرماد.(2)

قال في اللسان:" و الأورق من الإبل الذي في لونه بياض إلى سواد،و الوُرْقَةُ:سواد في غبرة،و الأورق من الناس:الأسمر،و الأورق من كل شيء ما كان لونه لون الرماد".(3)

ووردت كلمة(ورِق) في القرآن ، في قوله تعالى:(فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ)[الكهف-الآية:19]. و(الوَرِقُ) الفضة سواء كانت مضروبة أم لا(4)،وفيه لغات: وَرْقٌ وورِقٌ و وَرِقٌ و يقال أيضا للورِق: الرِّقَة.(5)

و جاءت كلمة (ورق)في السنة عن أبي هريرةﷺ أن رجلا من فزارة جاء إلى النبي قال:"إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال النبي:"هل لك من إبل؟ قال:نعم ، قال:فما ألوانها؟قال:حمر، قال:هل فيها من أورق؟ قال:إن فيها لورقا"(6) ، والأورق:الأسمر ، و الورقة: السمرة.(7)

---------------------

1-ابن منظور- لسان العرب:374/10.

2-ابن فارس- معجم مقاييس اللغة:102/6.

3-ابن منظور-المصدر السابق:377/10.

4- الشوكاني – فتح القدير:346/3.

5-الشنقيطي – أضواء البيان – ٤٥/٤ - د.ط- دار عالم الكتب – لبنان – د.ت.

6- مسلم – كتاب اللعان- رقم:1500-1137/2

7-ابن الأثير- النهاية في غريب الحديث:175/5.

و في حديث "عرفجة لما قطع أنفه يوم الكلاب(1) اتخذ أنفا من ورق فأنتن،فاتخذ أنفا من ذهب"(2) ، و الورق:بكسر الراء الفضة.(3)

**المطلب الثاني:المعنى الاصطلاحي للتورّق.**

لم يأت في كتب الفقه المتقدمة تعريف للتورّق و إنما ذكر الفقهاء صورته فقط،وضع من خلالها المعاصرون تعريفات للتورّق منها:

1- ما جاء في موسوعة الفقه الكويتية:" التورّق أن يشتري سلعة نسيئة،ثم يبيعها نقدا-لغير البائع-بأقل مما اشتراها به،ليحصل بذلك على النقد".(4)

2-عرفه مجمع الفقه الإسلامي:"هو شراء سلعة في حوزة البائع و ملكه بثمن مؤجل،ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد"(5).

3-"أن يشتري الرجل السلعة بثمن مؤجّل، ثم يبيعها لآخر نقدا بثمن أقل مما اشتراها به"(6)

4-"التورّق هو أن يشتري السلعة بثمن مؤجّل أو مقسّط و يبيعها لآخر بثمن معجّل،ليحصل على الورق(الدراهم،النقود)ليسد بها حاجته"(7).

5-"أن يشتري الشخص سلعة نسيئة،ثم يبيعها نقدا لغير البائع الأول بأقل مما اشتراها به،ليحصل بذلك على النقد"(8).

6-"أن يشتري السلعة إلى أجل ، ليبيعها على غير البائع ، و ينتفع بثمنها"(6)

---------------------

1- يوم الكلاب:بضم الكاف و تخفيف اللام :يوم معروف من أيام الجاهلية ، ووقعة مذكورة من وقائعهم-المنذري:مختصر أبي داود:122/6-دار المعرفة-لبنان-د.ط-د.ت.

2- الترمذي – كتاب الباس- باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب-رقم:1770-240/4.

- أبو داود – كتاب الخاتم – باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب-رقم:4232-92/4.

3- ابن الأثير-النهاية في غريب الحديث:175/5.

4- موسوعة الفقه الكويتية:147/14-وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف-الكويت-.

5- القرار الخامس-الدورة الخامسة عشر:1998/1419.

6- عبد الله السعيدي- مذاهب العلماء في التورق-مجلة البحوث الفقهية المعاصرة-العدد:14/63-15.

7-رفيق المصري-بيع التقسيط-ص29-ط –دار القلم – دمشق-1997/1418.

8-علي بن محمدالجمعة-معجم المصطلحات الاقتصادية-ص192-ط1-مكتبة العبيكان-السعودية-2000/1421

6-عبد الرحمن آل بسام-توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام-398/3-ط5-مكتبة الأسدي- السعودية-2003/1423.

[ و بالنظر في هذه التعريفات يلاحظ أنها تضمنت أوصافا بعضها قدر مشترك بينها ، وبعضها انفرد به بعضها:

فانفرد تعريف مجمع الفقه الإسلامي بذكر وصفين هما:

أ- كون السلعة في حوزة البائع.

ب- كون السلعة في ملكه.

وإنما جاء ذكر هذين القيدين ، مع أنه يمكن الاستغناء عنهما فهما بحكم المعلوم ، لما عليه واقع المعاملة اليوم من تساهل كثير من الممولين في شأن السلعة،ومنه التساهل في ملكها أو حيازتها ، فللاحتراز من ذلك ذكر في التعريف،فهما وصفان اقتضاهما واقع المعاملة لا صواب التعريف.

وانفرد التعريف الثالث بعدم ذكر الغاية من التورّق و هو"الحصول على النقد"في حين ذكرته باقي التعريفات.

وقد يقال لا داعي لذكر الغاية لاشتمال التعريف عليها ، إذ هي بالنسبة للعقد ابتداء باعث إليه،خارج عنه،وهي بالنسبة إليه انتهاء ثمرة من ثماره،وأثر من آثاره،لا يوجد إلا بعده،فهو خارج عنه أيضا.

و يجاب عنه:بأن العقود إنما شرعت لتحقيق غاياتها التي هي حاجة الناس منها،ولو لم تكن محققة لها لكانت عبثا،فهي مراعاة ومعتبرة في العقود.

وفي التورّق خاصة يظهر تأكد تضمين غايته التعريفَ به،فإنه وصف مؤثر مراعى فيه،لأن التورّق يطلق على ما كان غايته تحصيل النقد من بيع،فإن من اشترى سلعة بثمن مؤجل لحاجة الانتفاع بها –لا بثمنها- لا يسمى بيعه تورّقا.

ومن اشترى سلعة بثمن مؤجّل،للاتّجار بها،لا يسمى بيعه تورّقا،إذن لا يسمى تورّقا إلا ما كان غايته تحصيل النقد لا على وجه التجارة،فكان وصفا مؤثرا.

قيدت كل التعريفات البيع بكونه"مؤجّلا" أو "نسيئة" أو "مقسّطا" وهو وصف مؤثر في التورّق،إذ لا يكون الثمن الأول في التورّق إلا مؤجّلا،و لو كان معجّلا لم يكن تورّقا،بل لانتفت الحاجة إلى التورّق لأن غايته تحصيل النقد و ما دام موجودا فلا حاجة إذا.

وتضمن التعريف الأول و الثالث و الخامس وصف الثمن الثاني بكونه أقل من الأول،وهو وصف غير مؤثر في حقيقة المعاملة ،أو تعريفها،لأن من باع السلعة بأكثر مما اشتراها به،فإن ذلك لا يمنع كون المعاملة تورّقا.

لكنه وصف مؤثر في حكم هذه المعاملة إذ الغالب أن لا يبيع المشتري السلعة إلا بأقل مما اشتراها به،و لذلك يعلل بعضهم كراهة التورّق لما فيه من ضرر و خسارة على المُتورِّق.

و يلاحظ أن التعريف الرابع و السادس قد أهملا وصف الثمن الثاني بكونه نقدا،في حين ذكرته باقي التعريفات .

وهو وصف مؤثر في التورّق،إذ لا يكون الثمن الثاني في التورّق إلا نقدا،ولو كان مؤجّلا لم يكن تورّقا لانتفاء الحاجة إلى النقد.](1)

و بعد هذه المناقشة للتعريفات يظهر أن أحسن تعريف للتورّق هو ما جاء في موسوعة الفقه الكويتية لأنه اشتمل على :

**أ / الغاية :** وهي وصف مؤثر في التورّق

**ب / الوسيلة :** وهما عقدا البيع و ما يلزمهما.

و من مجموعهما تتركب ماهية التورّق.

ويمكن شرح التعريف بتحديد عناصر التورّق الأساسية وهي(2):

1-أن تكون عملية البيع الأولى نسيئة إلى أجل.

2-أن تكون عملية البيع الثانية نقدا أي بثمن حالّ أقل من الثمن الأول .

3-أن يدخل طرف ثالث ليشتري السلعة بالثمن الحالّ ، و ليس هو البائع الأول.

4-أن الغرض من التورّق هو تحصيل النقد و ليس البيع أو الشراء أو تحصيل الربح ، و ليس الغرض الاستخدام أو الانتفاع بالسلعة.

فصورة بيع التورّق : أن تطرأ على الإنسان ظروف كأن يكون محتاجا لزواج أو لسداد دين أو لعلاج، فيذهب ويشتري سيارة بمائة ألف مقسّطة ، ثم يبيعها إلى غير المعرض أو الشخص الذي اشترى منه بثمن حالّ أقل من الثمن الذي اشترى به.

---

1-السعيدي-مذاهب العلماء في التورق-بتصرف-15/13.

2-الصديق الضرير-التورق المصرفي-ص178- حولية البركة-العدد السادس:(رمضان 1425/أكتوبر2004).

و يتضح من خلال هذه الصورة أن عملية التورّق تتميز بما يلي:

1- من حيث العلاقة التعاقدية نجد ثلاثة أطراف مختلفة:

أ- المُستورِق أي طالب التورّقب- البائع وهو الطرف الثاني.

ج- المشتري الثاني للسلعة وهو الطرف الثالث.

2- أنها تتكون من عقدين منفصلين دون تفاهم أو تواطؤ بين الأطراف الثلاثة.

3- أن القصد و الغاية منها هو الحصول على السيولة النقدية و ليس المراد منها البيع ، فالتورّق لا يصدق إلا على ما كان غايته تحصيل النقد.(1)

و قد اصطلح الباحثون على تسمية هذه الصورة بـــ" التورّق الفقهي" نسبة إلى كتب الفقه القديمة أو " التورّق الفردي" نسبة إلى أن الذين يمارسونه هم الأفراد لا المؤسسات المصرفية.

**المطلب الثالث: مظان بحثه في كتب الفقهاء.**

لم يذكر مصطلح "التورّق" إلا عند فقهاء الحنابلة (2) ، عقب ذكرهم للعينة ، في البيوع المنهي عنها، فقد ذكر ابن مفلح (3) :"....فلو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بثمانين فلا بأس به، نص عليه وهي مثل التورّق"(4).

وذكر البهوتي:"....ومن احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس ، نص عليه، وهي أي هذه المسألة تسمى مسألة التورّق من الورِق وهي الفضة لأن مشتري السلعة يبيع بها".(5)

وأما بقية المذاهب فيعرضون لصورة التورّق دون نعته وموضع ذلك في بحث بيع العينة ، فالحنفية يذكرون صورته في كتاب الكفالة(6)،والمالكية يذكرون صورته في بيوع الآجال(7)

---------------------

1-السعيدي- مذاهب العلماء في التورق:15/14.

2- موسوعة الفقه الكويتية-147/14.

3-محمد بن مفلح ، المقدسي ، ولد سنة :710هـــ، فقيه، أصولي، توفي سنة :763هـــ-ابن عماد -شذرات الذهب:199/6.

4- ابن المفلح-المبدع شرح المقنع – 49/4-ط1- المكتبة العلمية – لبنان- 1997/1418.

5- البهوتي- كشاف القناع:313/3.

6- حاشية بن عابدين:613/6- فتح القدير:398/6.

7- مواهب الجليل:293/6- حاشية الخرشي:446/5- المقدمات:537.

وأما الشافعية فلم يذكروا التورّق لا بصورته و لا بنعته ، و إن كانوا قد تكلموا على العينة، وقد ذكر بعض الباحثين(1) أنهم يسمونه بـــ "الزَرْنَقة" وهي العينة ، وذلك بأن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه.

و قد شاع عند كثير من الباحثين ، أن التورّق من مصطلحات الحنابلة ، وهذا من حيث الاستعمال لا من حيث الوضع ، فإن هذا المصطلح كان معروفا لدى السلف قديما ودليل ذلك:

أ- ما ذكره ابن أبي شيبة (2) في المصنف عن إياس بن معاوية(3):"أنه كان يرى التورّق يعني العينة"(4)

و إن كانت هذه الكلمة لم تضبط جيدا ففي بعض النسخ ضبطت " السوق" و بعضها "النوق" وبعضها "النَوْدَق" و الأقرب أنه التورّق و دليل ذلك:

1-شاهد المناسبة ، فإن التورّق يتكلم عليه العلماء بمناسبة الكلام على العينة ، وقد جاء الكلام عليه في المصنف لهذه المناسبة ،حيث ذكره في باب من كره العينة.

2- عزو هذا القول إلى إياس بن معاوية ، وقد نقل عنه ابن القيم جواز التورّق. (5)

ب- كما أن شيخ الإسلام بن تيمية نقل في الفتاوى عن عمر بن عبد العزيز (6) قوله:" التورّق آخيّة الربا".(7)

فهذا يدل على أن المصطلح قديم قبل الحنابلة،لكنه شاع فيهم دون غيرهم.

---

1-السعيدي- مذاهب العلماء في التورق:21.

2-عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، الكوفي ، ولد سنة :195هـــ،حافظ ، محدث ، مفسر ، فقيه ،توفي سنة:235هـــ-سير أعلام النبلاء:122/11.

3-أبو واثلة ،قاضي البصرة،يروي عن أبيه و أنس و ابن المسيب و سعيد بن جبير،وثقه ابن معين ت:121هـــ- سير أعلام النبلاء:155/5

4- المصنف- كتاب البيوع -باب من كره العينة- رقم:20148.

5- ابن القيم- تهذيب السنن:249/5.

6- عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ، الخليفة الراشد ، و الحافظ العلامة المجتهد العابد، ولد سنة :63هـــ ، و توفي سنة :101هـــ-سير أعلام النبلاء:114/5.

7- ابن تيمية- مجموع الفتاوى:431/29.

[وباستقصاء كتب الحنابلة،لمعرفة تاريخ استعمال هذا المصطلح،نجد أن الخرقي وهو من طبقة المتقدمين (ت334هـ) لم يذكر التورّق لا صورة و لا نعتا في مختصره.
وكثير من كتب طبقة المتوسطين لم تذكر هذا المصطلح لا صورة و لا نعتا ، رغم أنها ذكرت العينة ، مثل "رؤوس المسائل في الخلاف"للعباس الهاشمي (ت 470هـ) ، و"رؤوس المسائل الخلافية من كتاب الروايتين و الوجهين" ، و الجامع الصغير" للقاضي أبي يعلى(ت458هـ) ، و"رؤوس المسائل الخلافية " للحسين العكبري(ت500هـ) ، و"الهداية" للكولذاني (ت510هـ) ، و" التمام" للقاضي أبي الحسن الفراء (ت526هـ) و"المستوعب" للسامري (ت616هـ) ، و"العمدة" و "المقنع" و "الكافي" و "المغني" ، وكلها للموفق بن قدامة(ت620هـ) ، و"العدة" للبهاء المقدسي (ت624هـ) ، و"المحرر"للمجد بن تيمية(ت652هـ) ، و"الشرح الكبير" لشمس الدين بن قدامة (ت682هـ) ، و "الرعاتين "الصغرى و الكبرى للحراني (ت695هـ) ، و "الممتع" للتنوخي (ت695هـ) ، و"شرح الزركشي" للزركشي (ت772هـ) ، و"المبدع" للبرهان بن مفلح (ت844هـ).
فهذه تسعة عشر مصدرا من طبقة المتقدمين و المتوسطين ، لم تذكر التورّق لا صورة ، و لا نعتا ، لكن بن مفلح(ت763هـ) ، وهو من طبقة المتوسطين ، قد ذكر في الفروع التورّق صورة و نعتا عقب ذكره للعينة ، ثم تلاه المتأخرون ، و معظم كتبهم يذكر فيها التورّق صورة ، ونعتا عقب ذكر العينة، ومن ذلك:"الإنصاف" للمرداوي (ت885هـ) ، و"الإقناع" للحجاوي (ت968هـ) ، و"شرح منتهى الإرادات"، و "كشاف القناع"، و"الروض المربع" ، و كلها للبهوتي (ت1051هـ) ، و "غاية المنتهى" لمرعي بن يوسف (ت1033هـ) ، و"مطالب أولي النهى"للرحيباني(ت1243هـ).
فيظهر من هذا-إن استقام- أن شيوع ذكر التورّق صورة و نعتا في كتب الحنابلة طريقة شيخ الإسلام بن تيمية (ت728هـ) ، حيث ذكر التورّق صورة ونعتا في عدة مواضع من فتاواه ، وعنه أخذه بن مفلح في الفروع ، وهو من خاصة تلاميذه ، وعنه أخذ المرداوي في الإنصاف ، و الأخير و إن لم يكن عاصر أيا منهما إلا أنه ظاهر التأثر بفروع ابن مفلح ، و من طالع كتابه الإنصاف عرف هذا ، على أنه قد حشّى على الفروع بتصحيحه المسمى"تصحيح الفروع".
و عن المرداوي أخذه متأخروا الحنابلة ، ممن عاصره إلى اليوم ، فالمرداوي هو واسطة العقد بين المتوسطين ، و المتأخرين من الحنابلة ، حيث إنه تتلمذ على المتوسطين ، وتتلمذ عليه المتأخرون ، فهو رأسهم.](1)

---

1- مذاهب العلماء في التورق :11/10-بتصرف يسير-.

و من اللطائف في غرابة هذا المصطلح ،حتى عند كثير من الباحثين أن الدكتور:"محي الدين عبد الحميد" عندما حقق كتاب "إعلام الموقعين" لابن القيم،علق على كلمة " التورق" بقوله:"هكذا في الأصل و لعلها تحريف من بعض النساخ".

## المبحث الثاني :حكم التورّق في المذاهب.

### المطلب الأول : تحقيق الخلاف فيه.

مما يعد مشكلا في التورّق أن أظهر كتب الفقه المقارن التي تعنى بنقل الخلاف لم تتناوله ، و هذا يجعل استخراج أقوال العلماء في المسألة صعبا.

و قد نجم عن هذا اضطراب كثير من الباحثين المعاصرين في تحرير موقف المذاهب في مسألة التورّق، فينسب بعضهم القول بجوازه إلى جمهور الفقهاء ، و يذهب بعضهم إلى عكس هذا القول، و بعضهم لا يبين الخلاف إلا من خلال مذهب الحنابلة، و كأنه لا يعرف عند غيرهم.(1)

و لذلك يجب على الباحث في هذه المسألة ، لتحقيق الخلاف و تحرير أقوال العلماء فيها ، الرجوع إلى نقول أئمة المذاهب من كتبهم المعتمدة.

و الناظر في كتب الفقه يجد أن العلماء اختلفوا في التورّق على ثلاثة أقوال:

القول الأول :القول بجوازه.

وهو قول الشافعية(2) و المذهب عند الحنابلة (3) وقول أبي يوسف من الحنفية(4) ، ومن العلماء المعاصرين و الباحثين في الاقتصاد الإسلامي: الشيخ ابن باز رحمه الله تعالى(5) و القرضاوي(6) و الفوزان(7) وقيد الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى جوازه بشروط(8) و الدكتور/علي قرة داغي(9) و الدكتور/ الصديق الضرير(10)،و الدكتور/رفيق المصري(11)،

---------------------

1-السعيدي- حكم التورق في المذاهب:ص17.

2-الأم:161/4–مختصر المزني:84 –روضة الطالبين:135/3.

3-الفروع:171/4 – الإنصاف:337/4.

4-فتح القدير:198/7 –حاشية ابن عابدين:613/7.

5-مجلة البحوث الإسلامية: ع52/7-53.

6-بيع المرابحة:ص42-ط2-دار القلم-الكويت-1985/1405.-موقع الدكتور على الشبكة:www.qaradawi.com

7-بحوث فقهية في قضايا معاصرة:ص149-ط1-دار العاصمة-السعودية-1995/1415.

8-مجلة البحوث الإسلامية: ع293/14-294.

9-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص13- ط1- دار البشائر-السعودية – 2002/1423.

10-حولية البركة: ع194/6.

11-بيع التقسيط:ص29.

و أفتت بجوازه الهيئات التالية:

1- اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية.(1)

2- الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.(2)

3- الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري-السعودية-.

4- الهيئة الشرعية للبنك العربي الوطني- السعودية-.

5- الهيئة الشرعية لمصرف الشامل البحريني.

6- الهيئة الشرعية لشركة الراجحي –السعودية-.

7- الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي.

8- الهيئة الشرعية للبنك السعودي البريطاني.

9- الهيئة الشرعية للبنك السعودي الأمريكي.

واختار جوازه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي و هذا نص القرار(3):

"أولا:إن بيع التورّق هو شراء سلعة في حوزة البائع و ملكه بثمن مؤجّل يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد(الورِق).

ثانيا:إن بيع التورّق هذا جائز شرعا و به قال جمهور العلماء لأن الأصل في البيوع الإباحة لقول الله تعالى:"وأحل الله البيع و حرم الربا" و لم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدا و لا صورة و لأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو لزواج أو غيرها.

ثالثا:جواز هذه البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة ثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول لا مباشرة و لا بالواسطة فإن فعل فقد وقعا في العقد المحرم شرعا لاشتماله على صيغة الربا فصار عقدا محرما".

القول الثاني : القول بتحريمه وهو رواية عن أحمد (4) ، وبه قال عمر بن عبد العزيز(5) ،

---

1- مجلة البحوث الإسلامية: ع37/7 –فقه وفتاوى البيوع:ص300-301.

2-انظر مواقعها على الشبكة و المبينة في الفهرس.

3-القرار الخامس – الدورة الخامسة عشر-(11رجب1419-31أكتوبر1998).

4- الفروع:171/4 –الإنصاف:337/4.

5-مجموع الفتاوى:434/29 –القواعد النورانية:ص85 – إعلام الموقعين:86/4-87.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (1) وتلميذه ابن القيم (2) ، و قال به من المعاصرين:**د/**سامي السويلم(3).

القول الثالث : القول بكراهته وهو قول الحنفية(4) و المالكية(5) ورواية عن الإمام أحمد(6).

**المطلب الثاني:بيان ما يؤيد هذه الأقوال.**

أولا: عند الحنفية

ذكر الحنفية بيع التورّق ضمن حديثهم عن العينة ، حيث صوروا للعينة صورا منها ما يشمل التورّق، ومن ذلك ما جاء في الهداية ، و العناية ، و البحر الرائق ، و مجمع الأنهر ، أن من صور العينة:"أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ، و يبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا ، رغبة في نيل الزيادة ، ليبيعه المستقرض ، ويتحمل عليه خمسة"(7)

و قد اتفقت هذه المراجع في حكم هذه الصورة فقال في الهداية:"وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض"(8) و لم تحك هذه المصادر خلافا بين الحنفية في المسألة.

وجاء في تبيين الحقائق مثالا قريبا من هذا ، قال:"وصورته أن يأتي هو إلى التاجر يطلب منه القرض،و يطلب التاجر الربح ، و يخاف من الربا ، فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة ،ليبيعه هو في السوق بعشرة ، فيصل إلى العشرة ، و يجب عليه خمسة عشر إلى أجل"(9).

---------------------

1- ابن تيمية-مجموع الفتاوى:434/29.

2-إعلام الموقعين:86/4-87 –تهذيب السنن:249/5.

3- السويلم- التورق المنظمً:18.

4-الهداية:1056/3 – حاشية ابن عابدين:541/7-542.

5-مواهب الجليل:293/6 – حاشية الدسوقي:134 – البيان و التحصيل:85/7-86.

6- الفروع:171/4 – الإنصاف:337/4.

7- الهداية:979/3-البناية:702/7- البحر الرائق:349/6.

8- الهداية:980/3.

9- الزيلعي- تبيين الحقائق:54/5-ط1-دار الكتب العلمية-لبنان-2000/1420 .

و الفرق بين المثالين: أن الأول مطلق ، حيث قال:"ليبيعه المستقرض" فيشمل أن يبيعه المستقرض على المقرض ، فتعود السلعة إلى بائعها الأول ، فتكون عينة ثنائية ، ويشمل أن يبيعه على غير بائعه الأول، وهو التورّق.

أما المثال الثاني فقد جاء مقيدا بكون البيع في السوق ، يعني على غير بائعه الأول ، و المقصود واحد، فإن المطلق محمول على المقيد ، ذلك أن الحنفية يمنعون العينة في صورتها الثنائية ، و يحكمون بفسادها، ويوردونها في مصنفاتهم ضمن مسائل البيع الفاسد.(1)

وقد أثبت صاحب تبيين الحقائق لهذا المثال نفس الحكم الذي أثبتته المصادر السابقة للمثال الأول، وهو الكراهة ، و لم يحك في المسألة خلافا بين الحنفية.(2)

لكن يبدوا أن مفهوم العينة تغير عند المتأخرين من فقهاء المذهب ، فقد ذكر الكمال بن الهمام أن صورة العينة المكروهة هي ما يسمى العينة الثلاثية ، وهي أن يبيع المشتري السلعة لطرف ثالث ، يعيدها الثالث للبائع الأول.

ثم ذكر صورا أخرى للعينة ، ليس منها التورّق ، قال:"ثم الذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدافع إن فعلت صورة يعود فيها إليه هو أو بعضه كعود الثوب أو الحرير في الصورة الأولى، وكعود العشرة في صورة إقراض الخمسة عشر فمكروه ، وإلا فلا كراهة إلا خلاف الأولى على بعض الاحتمالات ، كأن يحتاج المديون فيأبى المسؤول أن يقرض ، بل يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر إلى أجل ، فيشتريه المديون و يبيعه في السوق بعشرة حالة ، و لا بأس بهذا فإن الأجل قابله قسط من الثمن ،و القرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب"(3).

وبين في موضع آخر أن صورة التورّق لا تدخل في بيع العينة:"وأما تفسيره بأن يستقرض فيأبى المقرض إلا أن يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثنتي عشر فيفعل فيربح البائع درهمين رغبة عن القرض المندوب إلى البخل و تحصيل غرضه من الربا بطريق المواضعة في البيع فلا يصح هنا"(4).

---------------------

1- الكاساني- بدائع الصنائع:426/4.

2- السعيدي- مذاهب العلماء في التورق:19-20.

3- ابن الهمام-فتح القدير:199/7.

4- المصدرنفسه:197/7.

كما ذكر الكمال اختلاف أئمة المذهب في حكم العينة حيث قال:"و قال أبو يوسف لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة و حمدوا على ذلك و لم يعدوه من الربا...وقال محمد رحمه الله:هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا"(1).

ولما شرح ابن عابدين معنى العينة قال:"فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف الربا ، فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ، فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة و يجب عليه للبائع خمسة عشر".

ثم قال:"و من صورها أن يعود الثوب إليه" فميز بين الصورتين ، وجعلهما من العينة ،ثم قال:"وهو مكروه أي عند محمد وبه جزم في الهداية".

ثم نقل ابن عابدين كلام الكمال في الفتح ، وعقب عليه بقوله:"وأقره في البحر و النهر و الشرنبلانية وهو ظاهر ، وجعله أبو السعود محمل قول أبي يوسف ، وحمل قول محمد و الحديث على صورة العود"(2).

فتحصل من هذه الأقوال أن المتقدمين من الحنفية يرون كراهة بيع التورّق و عدوه من صور العينة ، ونصوا على الكراهة ، ثم جاء ابن الهمام -وهو من المتأخرين- وأخرج التورّق من مفهوم العينة، ونفى عنه الكراهة ، وجعله خلاف الأولى ، وتبعه على ذلك كثير ممن جاء بعده ، وكلام ابن عابدين يعكس شيئا من التردد ، لأنه في موضع حكى خلاف المشايخ في تفسير العينة ، فذكر من التفاسير التورّق ، ثم العينة الثلاثية ، ولم يرجح ، ثم في موضع آخر جعل التورّق من صور العينة، ثم لما نقل كلام ابن الهمام أقره بقوله "وهو ظاهر"(3).

ثانيا: عند المالكية

أورد المالكية صورة التورّق ضمن صور العينة المكروهة ، دون نعتها باسم التورّق ، حيث قسموا العينة إلى جائزة ، و مكروهة ، ومحظورة ، ثم ذكروا من أمثلة المكروهة صورة التورّق.

قال ابن رشد :"و العينة ثلاثة أوجه جائزة و محظورة و مكروهة".

---------------------

1- ابن الهمام- فتح القدير:198/7.

2- ابن عابدين-حاشية ابن عابدين:613/6.

3- المصدر نفسه:613/6.

ثم قال:"وتفسير المكروه الذي وصفه في هذه المسألة هو أن الرجل يأتي إلى الرجل من أهل العينة فيقول له أسلفني عشرة مثاقيل في أحد عشر مثقالا إلى شهر فيقول له:لا أسلفك إياها إلا في ثلاثة عشر مثقالا ، فيتراوضان حتى يتفق معه على أن يسلفه العشرة ويرد عليه اثنتي عشر، ثم يقول له:إن هذا لا يحل ولكن عندي سلعة قيمتها عشرة دنانير أبيعها منك باثني عشرة إلى شهر فتبيعها أنت بعشرة ، فيتم لك ما أردت......فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويحملون عليه لعلمهم بالربا واستحلالهم له "(1)

وذكر هذه المسألة في المقدمات ثم قال :"فإن مالكا وغيره من أهل العلم كرهوا ذلك ، لأنه إنما يبيعه على المراوضة ، فإنما يضع عنه و يرد عليه إلى ما كان راوضه عليه ، فصار البيع الذي عقداه تحليلا للربا الذي قصداه " ثم شرح المسألة بنحو شرحه السابق ، ثم قال:"فيؤول أمرهما إلى أن أسلم إليه ثمانين في مائة و عشرين ، فهذا وجه كراهية مالك للوضيعة في هذه المسألة".(2)

وواضح أن مجرد الحط من الثمن لا حرج فيه شرعا ، بل هو من الإحسان و الرفق بالمشتري ، لكن لما كان القصد هو الحصول على النقد ، صارت الوضيعة علامة على قصد الطرفين للنقد الحاضر بالمؤجل ، ولذلك منعوا منها.(3)

وجاء في حاشية الدسوقي :"وكُره لمن قيل له سلفني ثمانين ، وأرد ذلك عنها مائة أن يقول: خذ مني بمائة ما- أي سلعة- بثمانين قيمة ، ليكون حلالا وما سألتنيه حرام".

ثم قال:"ظاهر المصنف أن الكراهة إذا كان الفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الإطلاق".(4).

وسبب الحكم بالكراهة على هذا القسم هو أن البيع لم يقع خالصا لمقصوده ، وإنما كان وساطة لتفادي الوقوع في ربا القرض ، ومذهب مالك رحمه الله محكم سد باب الحيل الشرعية، لأن المقصود بالتشريع للأحكام تحقيق مقاصدها في الناس ، والحيل لا تحقق مقاصد الشريعة.(5)

---

1- ابن رشد- البيان و التحصيل:7/85-86.

2- ابن رشد-المقدمات و الممهدات:ص526-527.

3- السويلم- التورق المنظم:ص13.

4- الدسوقي-حاشية الدسوقي:4/145.

5- سكحال- أحكام عقد البيع في الفقه المالكي:ص334.

فهذه النقول تدل على أن التورّق مكروه في المذهب المالكي ، لأن قاعدة المذهب هي سد الذرائع في هذا الباب ، ولذلك علق ابن شاس بعد ذكره لصور العينة المختلفة بقوله:"و بالجملة فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة ، و ما ينخرط في سلكه من الغرر و الربا، فتحيلوا على جوازه بأن جعلوا سلعا حتى تظهر فيها صورة الحل ، و مقاصدهم التوصل إلى الحرام ، وقد قدمنا أن أصلنا حماية الذرائع وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها ، أو خفيت و أمكن القصد إليها من المتعاملين"(1).

ولهذا السبب حكى شيخ الإسلام ابن تيمية عن الإمام مالك كراهة التورّق ظنا ، فقال:"والكراهة قول عمر بن عبد العزيز و مالك فيما أظن"(2).

و لم ينشأ هذا الظن في النقل عن الإمام مالك من فراغ ، بل من النصوص السابقة التي تفيد هذا المعنى، ومن قواعد المذهب و أصوله.(3)

ثالثا:عند الشافعية.

لم يتعرض الشافعية في كتبهم لصورة التورّق كما في بقية المذاهب ، لكن يمكن استنتاج مذهبهم من خلال كلامهم على العينة ، فالمتقدمون منهم يقولون بجواز العينة ، كما جاء في الأم ، ومختصر المزني، وهو القول المشهور في المذهب كما سبق بيانه في الكلام على بيع العينة.

قال الشافعي:"فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها و كان الثمن إلى أجل ، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ، ومن غيره بنقد أقل أو أكثر".(4)

قال إسماعيل بن يحي المزني في المختصر :"باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتري بأقل من الثمن قال الشافعي :ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة إلى أجل و يشتريها من المشتري بأقل بنقد وعرض وإلى أجل...".(5)

---------------------

1-ابن شاس- جواهر العقود الثمينة:ص689.

2- القواعد النورانية –ص85-ط3-دار الكتب العلمية-لبنان-1994/1414.

3- السويلم- التورق المنظم:ص14.

4- الشافعي- الأم:161/4.

5- مختصر المزني:ص84-مطبوع مع الأم-دار المعرفة-د.ط-د.ت.

وقد وضح الإمام الشافعي موقفه من العينة ومن كل العقود بقوله:" لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه ، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره و لا بتوهم ولا بأغلب ، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده ولا نفسد البيوع بأن نقول هذه ذريعة وهذه سوء نية".(1)

وقال في موضع آخر:"أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة و لا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر".(2)

وقال ابن القيم:"وهكذا في مسألة العينة ، إنما جوز الشافعي أن يبيع السلعة ممن اشتراها منه جريا على ظاهر عقود المسلمين و سلامتها من المكر و الخداع"(3)

وذكر النووي في روضة الطالبين أن جواز العينة هو القول المعروف في كتب الأصحاب حيث يقول:" ليس من المناهي بيع العينة -بكسر العين المهملة - وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا...وهذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب".(4)

أما مصادر المتأخرين منهم فتفيد كراهة العينة ، حيث تذكر العينة عند الكلام على العربون، لتشبيه حكمها بحكمه ، وهو الكراهة ، أو توردها في معرض التمثيل لأحكام البيع التكليفية

الخمسة بوصفها مثلا للمكروه.(5).

قال الهيتمي:"وقد يكره[أي البيع]،كبيع العينة ، وكل بيع اختلف في حله ، كالحيل المخرجة من الربا".(6).

فإذا كان للشافعية قولان في بيع العينة ، الجواز و الكراهة ، فإن من قال بجواز العينة سيقول بجواز التورّق من باب أولى ، لأنه أخف منها ، ومن قال بكراهة العينة ربما قال بجواز التورّق ، لأنه أخف.

---

1- الأم-كتاب إبطال الإستحسان-7/297-298-مطبوع مع الأم.

2- الشافعي-الأم:3/74.

3- ابن القيم-إعلام الموقعين:5/232.

4- النووي-روضة الطالبين:3/135.

5- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص21.

6- الهيتمي- تحفة المحتاج:4/323.

رابعا: عند الحنابلة.

لقد تكلم الحنابلة على التورّق عقب كلامهم على العينة ، حيث ذكروا صورته ، ونعتوها باسم التورّق ، وبينوا حكمها ، وغالبية من تناوله هم المتأخرون من الحنابلة ، وأكثرهم لا يذكر في حكمه سوى الرواية التي هي المذهب ، وهي القول بالجواز.

و إن كان للإمام أحمد ثلاث روايات في التورّق ، الجواز و الكراهة و التحريم ، وهذه الروايات الثلاث ذكرها ابن مفلح ، وهو من طبقة المتوسطين ، فقال:"لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس ، نص عليه ، وهي التورّق ، وعنه يكره ، وحرمه شيخنا"(1).

وحكى الروايات الثلاث المرداوي في الإنصاف ، حيث قال:" لو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس به ، نص عليه ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهي مسألة التورّق، وعنه يكره ، وعنه يحرم ، اختاره الشيخ تقي الدين ".(2).

و الملاحظ أن ابن مفلح قد نقل عن الإمام أحمد روايتين:الجواز ، والكراهة ، أما التحريم فقد نسبه إلى ابن تيمية ، و لم ينسبه للإمام أحمد ، لكن المرداوي قد نقل عن أحمد ثلاث روايات ، وبين أن التحريم اختيار ابن تيمية.

قال ابن تيمية:" الوجه الثالث :أن يشتري السلعة ثم يبيعها للمستدين بيانا ، فيبيعها أحدهما، فهذه تسمى التورّق ، لأن المشتري ليس غرضه في التجارة ولا في البيع ، ولكن يحتاج إلى دراهم فيأخذ مائة ويبقى عليه مائة وعشرون ، فهذا قد تنازع السلف فيه و العلماء، و الأقوى أنه منهي عنه ، كما قال عمر بن عبد العزيز :"التورّق أصل الربا "، فإن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل ، لما في ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل"(3).

وتبعه تلميذه بن القيم -رحمه الله تعالى-في ذلك ، فقال بعد أن بين صور التحايل على الربا:"و الأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، و أخفها التورّق ، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز

---------------------

1- ابن المفلح-الفروع:171/4.

2- المرداوي-الإنصاف:377/4.

3- ابن تيمية-مجموع الفتاوى:434/29.

و قال هو:( آخية الربا) ، وعن أحمد فيه روايتان ، وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر ، وهذا من فقهه- رضي الله عنه-، قال:"فإن هذا لا يدخل فيه إلا المضطر" ، وكان شيخنا- رحمه الله تعالى- يمنع من مسألة التورّق ، وروجع فيها مرارا وأنا حاضر فلم يرخص فيها ، وقال المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها و الخسارة فيها ، فالشريعة الإسلامية لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه"(1).

و من خلال هذه النقول من الكتب المعتمدة في المذاهب ، يتبين لنا أن جمهور العلماء على القول بكراهة التورّق ، حيث قال بهذا:الحنفية ، و المالكية ، و هو رواية عند الحنابلة.

و قال بجوازه: الشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية ، وهو المذهب لدى الحنابلة.

---

1- ابن القيم-إعلام الموقعين:4/86-87.

## المبحث الثالث : أدلة كل فريق.

### المطلب الأول: أدلة القائلين بالجواز.

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب ، و السنة، و المعقول ، وقواعد الشريعة العامة، وتفصيل هذه الأدلة فيما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى:(وَ أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) [الآية:275-البقرة]

وجه الاستدلال من الآية:

أن لفظ البيع المحلى بأل للعموم ، يدل على إباحة كل بيع إلا ما دل دليل معتبر على حرمته، ولا دليل هنا على حرمة التورّق فيبقى على أصل الإباحة(1) و الحل ، و أنه جزء من البيوع التي دلت الآية على جوازها ، حيث لم يرد في تحريمه نص صريح من كتاب الله تعالى ، و لا سنة رسوله-صلى الله عليه وسلم- ، و لا من عمل الصحابة- رضي الله عنهم-.

الدليل الثاني:

وقوله تعالى:(يَاأَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ )[الآية:281-البقرة]

وجه الاستدلال من الآية:

أنها تتناول جميع الديون بالإجماع ، سواء كانت ديون سلم أو شراء مؤجّلا ثمنه فكله جائز،لأن الله أخبر به عن المؤمنين ،و ما أخبر به عن المؤمنين فإنه من مقتضيات الإيمان،وقد أقرهم عليه الملك الديان(2) ، وهذه المعاملة من المداينات الجائزة الداخلة في عموم الآية ، لأن التورّق بيع يمر في مرحلته الأولى بالشراء بثمن مؤجّل ، وهو المقصود لتوفير النقد و استعماله فيما يعود على المشتري.(3)

--------------------

1- القرة داغي- بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص9.

2- عبد الرحمن السعدي-تيسير الكريم الرحمن-200/1-ط1-دار بن الجوزي-السعودية-2001/1422.

3- أحمد الرشيدي-عمليات التورق-ص56-ط1-دار النفائس-الأردن-2005/1425.

الدليل الثالث:

ما جاء في الصحيحين ، عن أبي سعيد ،و أبي هريرة-رضي الله عنهما- أن رسول- الله صلى الله عليه وسلم- استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب ، فقال له :" أكل تمر خيبر هكذا؟ " قال:لا و الله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، و الصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -:"لا تفعل بع الجَمْعَ بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جَنِيبا(1)"(2)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي-صلى الله عليه و سلم-أرشد هذا الرجل الذي ارتكب أمرا ممنوعا إلى طريق تحصيل مطلوبه بوجه آخر سائغ مشروع ، لأجل تجنب الوقوع في الربا.(3)

وقد أجاز النبي-صلى الله عليه وسلم-هذه المعاملة ، مع أنه يشترط فيها التساوي ، لأن التمر من الأموال الربوية ، فلما تغيرت صورة العقد نقل ذلك من الحرمة إلى الحل، مع أن الغرض و القصد واحد في كلا الحالتين .

وهذا يدل على أن الأصل في العقود هو تحقيق صورتها الشرعية ، وأن الاحتمالات الواردة على نية العاقد لا أثر لها ، و أن الشيء قد يكون حراما لعدم تحقق صورته الشرعية ،كما في هذه المسألة،و أنه يتحول إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرمة مع أن المقصد الأساسي واحد.

فيظهر من هذا الحديث جواز التورّق، لأن البيع قد توافرت فيه أركانه وشروطه ، و أن نية الحصول على النقد لا أثر لها في بطلان العقد ، ثم إن هذه النية ليست محرمة ، فهي في إطار المباح.(4)

وقد استدل الشافعية بهذا الحديث على جواز بيع العينة ، فلأن يستدل به على جواز التورّق من باب أولى(5).

---

1-الجمع:تمر رديء – الجنيب:تمر جيد .

2-سبق تخريجه ص39.

3-مجلة البحوث الإسلامية: ع293/14.

4-القرة داغي- بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص11.

5-الماوردي- الحاوي في الفتاوي:289/5.

الدليل الرابع:

قول أبي يوسف :" لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك و لم يعدوه من الربا "(1) . فكان هذا بمثابة إجماع من الصحابة ، لأنه لم يثبت عن أحد منهم إنكار هذا الفعل.

الدليل الخامس:

أن الأصل في الشرع حل جميع المعاملات ، إلا ما قام الدليل على منعه ، وهذا الأصل متيقن بأدلة مستفيضة ، و بهذا أخذ جمهور الفقهاء ،حيث قرروا أن الأصل في العقود و الشروط هو الحل، بل إن أصول المالكية و الحنابلة تدل بوضوح على الإباحة ،حيث صرح المالكية بأن الأصل في السلع الإباحة وأن الأصل في البضع الحظر ، كما ذكر الحنابلة أن الأعيان المنتفع بها و العقود المنتفع بها مباحة.(2)

وعليه فلا يسلم أن حرمة البيع أصل ، بل الحل هو الأصل ، و الحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها،وهذا يعني أن القائل بجواز التورّق لا يطالب بدليل على قوله لأن الأصل معه،وإنما المطالب بالدليل من يقول بحرمة التورّق ، حيث إنه بخلاف الأصل فعليه الدليل على تخصيص عموم الجواز بالتحريم ، ولا نعلم حجة شرعية تمنع هذه المعاملة ، و ما لم يثبت تحريم التورّق يقينا فهو باق على الأصل لأن اليقين لا يزول بالشك.(3)

الدليل السادس:

أن البيع تم بأركانه وشروطه ، وخلا من المفسدات كالغرر ، و الجهالة، و الربا، وكون غرض المشتري المال، أي العوض عن العين المشتراة ، لا بأس به ، لأن من أسباب تحريم بيع العينة عودة العين إلى صاحبها، وزيادة المال له بسبب المال، وهذا المعنى غير موجود في التورّق.(4)

ثم إن التجار يقصدون من معاملاتهم التجارية الحصول على نقود أكثر بنقود أقل ، ويكون

---

1-ابن الهمام- فتح القدير:198/7.

2- القرة داغي-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص10.

3-مجلة البحوث الإسلامية: ع53/7.

4- السويلم-التورق المنظم:ص38.

المبيع هو الواسطة بينهما، و لم يقل أحد إن التاجر إذا كان يقصد بتجارته الحصول على نقد أكثر، إن هذه التجارة تكون مكروهة فكذلك التورّق ، فإن المقصود منه النقد ، و المبيع هو الواسطة بينهما.(1)

الدليل السابع:

أن الحاجة للنقد ماسة ، وقد لا يوجد من يقرض بدون فوائد ، ورفع الحرج أصل من أصول التشريع،ومن قواعد الشريعة:"أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة"، و الحاجة هي الحالة التي تستدعي التسهيل و التيسير لأجل الحصول على المقصود(5) ، و لا شك أن التورّق يحقق مصالح كثيرة للناس ، فهناك الكثيرون ليس لديهم نقود كافية لأداء ديونهم ولا لزواجهم و لا لمصالحهم الأخرى ، فيستطيع المتورّق من خلال عقد البيع لأجل التورّق الحصول على حاجاته بل على ضرورياته (2) ، و التورّق خير من الربا الصريح.

**المطلب الثاني : أدلة القائلين بالتحريم.**

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب و السنة و الأثر و القياس و مقاصد الشريعة الإسلامية على النحو التالي:

الدليل الأول:

قوله تعالى :(وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا )[الآية:275-البقرة].

وجه الاستدلال من الآية:

أن الربا الجلي حرم لما فيه من ظلم المحتاج و استغلال حاجته،وذلك بشغل ذمته بالدين بدون مقابل، وهذا المعنى موجود في صورة التورّق ، لأن المتورّق يحصل على نقود حالة يتحمل أكثر منها إلى أجل دون مقابل ، لأنه لا يريد أن ينتفع بالسلعة ، لا بالاستهلاك و لا بالاستثمار ، و إنما هي ذريعة للحصول على النقد ، فإذا انتفت منفعة السلعة ،بقيت الزيادة للأجل التي تحملها المتورّق دون مقابل ، و من ثم انتفى الفرق بين البيع و الربا الذي أثبته

---------------------

1-خالد المشيقح-التورق المصرفي-ص141-مجلة جامعة أم القرى-العدد(30)-جمادى الأولى:1425.

2-الرشيدي-عمليات التورق:ص60.

3-القرة داغي- بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص11.

القرآن ، بل إن التورّق يتضمن تكاليف البيع و الشراء و القبض و الحيازة ، وهذه لا توجد في الربا (1) ، فهو كما قال ابن القيم:"ربا بسُلَّم ، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة ، ولو لم يقصده كان ربا بسهولة".(2)

قال ابن تيمية:"المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه ، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها و الخسارة فيها ، فالشريعة الإسلامية لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه".(3)

وقال بعد أن نقل قول عمر بن عبد العزيز:(التورّق أصل الربا) "فإن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل لما في ذلك من ضرر المحتاج ، وأكل ماله بالباطل ، وهذا المعنى موجود في هذه الصورة".(4)

فالتورّق لا يختلف من حيث النتيجة عن الربا في حق المتورّق ، ولا ينبغي قصر النظر على صورية التعامل ، بل يجب النظر إلى جوهر المعاملة وحقيقتها و المقصود منها ، لأن العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني.(5)

الدليل الثاني:

حديث ابن عمر-رضي الله عنهما- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال :(إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاّ لا ينزعه ، حتى ترجعوا إلى دينكم ).(6)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن العينة في الحديث نص عام في كل معاملة يراد بها الحصول على العين وهو النقد ، مقابل ثمن في الذمة أو أكثر منه ، وهذا يشمل العينة الثنائية والثلاثية والتورّق (7).

--------------------

1-السويلم- التورق المصرفي:143.

2-تهذيب السنن:250/5.

3-نقله بن القيم في إعلام الموقعين:86/5-87.

4-مجموع الفتاوى:434/29.

5-السويلم-المصدر السابق:ص22.

6- سبق تخريجه ص69.

7- السويلم-التورّق المنظم:ص18.

وهذا يستلزم تحريم التورّق ، لشمول معنى العينة له ، لغة و شرعا ، فإن المعنى اللغوي للعينة يدل على أن المقصود منها هو حصول العين ، وهو النقد الحاضر ، وهذا المعنى موجود في التورّق ، لأن قصد المتورّق هو الحصول على النقد.

وأما شرعا ، فقد سبق من نصوص المالكية و الحنفية ما يدل على أنهم فسروا العينة بما يشمل صورة التورّق ، بل إن جمهور الفقهاء يدرجون التورّق ضمن معاني العينة(1) ، وسبق من كلام السلف ما يدل على أنهم كانوا يعتبرون التورّق من العينة ، كما روى ذلك ابن أبي شيبة عن إياس بن معاوية:"كان يرى التورّق يعني العينة".(2)

فمن خلال هذا ، يظهر أن هذا البيع قريب من الربا ، و لا يبعد عن العينة المنهي عنها في الحديث، لأن مقصود المشتري الحصول على العين (3) ، وهذا يقتضي تحريم هذا البيع ، سواء دخل التورّق في عموم معنى العينة ، أو ألحق بها بطريق القياس ، بجامع أن المقصود من الموضعين الثمن ، و السلعة هي الواسطة بينهما.

الدليل الثالث:

ما رواه الإمام أحمد أن علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- قال:" يأتي على الناس زمان عَضوض ، يعض الموسر على ما في يده ، قال: ولم يؤمر بذلك ، قال الله عز وجل:( وَلَا تَنْسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُمْ)[البقرة:253] ، ويشهد الأشرار ، ويُستذّل الأخيار ، ويُبايَع المضطّرون، قال: (وقد نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع المضطر، وعن بيع الضرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تُدرَك )".(4)

وجه الاستدلال من الحديث:

أن في الحديث التصريح بأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - قد نهى عن بيع المضطر، و النهي يقتضي التحريم ، و البيع على الصفة المذكورة في مسألة التورّق بيع للمضطر ، لأن الموسر يضن عليه بالقرض ، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها ليحصل على النقد ،

---------------------

1- المصدر نفسه:ص19

2- سبق تخريجه ص100.

3- مجلة البحوث الإسلامية:292/14.

4- أخرجه أبو داود-كتاب البيوع-باب بيع المضطر-رقم:3382-255/3.وأحمد في المسند-116/1.

وبيع المضطر منهي عنه بنص الحديث.(1)

قال ابن القيم:"وعن أحمد فيها[أي التورّق] روايتان منصوصتان ، وعلل الكراهة في إحداهما بأنه بيع المضطر، فأحمد-رحمه الله-أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد ، لأن الموسر يضن عليه بالقرض ، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ، ثم يبيعها ، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة ، وإن باعها من غيره فهي التورّق ، و مقصوده في الموضعين:الثمن".(2)

الدليل الرابع:

ما رواه عبد الرزاق في المصنف عن ابن عباس-رضي الله عنهما- قال :(إذا استقمت بنقد، ثم بعت بنقد ، فلا بأس، وإذا استقمت بنقد ، فبعت بنسيئة ، فلا خير فيه ، تلك ورِق بورِق ).(3)

وقوله:"استقمت بنقد"أي:حددت قيمة السلعة نقدا، و معنى كلامه-رضي الله عنه-أن البائع إذا حدد للمشتري قيمة السلعة نقدا ، ثم باعها له بأجل بثمن أعلى منه دل ذلك على أن مقصود المشتري هو بيع السلعة للحصول على الدراهم للانتفاع بها ، فتكون المعاملة دراهم حالّة بدراهم مؤجّلة.(4)

قال شيخ الإسلام:"وهذا شأن المُورّقين ، فإن الرجل يأتيه فيقول: أريد ألف درهم ، فيخرج له سلعة تساوي ألف درهم ، فإذا قومتها بألف ، قال:اشترها بألف ومائتين أو أكثر".(5)

وإذا ثبت أن ابن عباس -رضي الله عنهما- منع التورّق ، فهذا من قول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف من الصحابة، واعتضد قوله بعموم النهي عن العينة ، و بالقياس الصحيح ، و مثل هذا حجة عند جماهير أهل العلم ، فدل على تحريم التورّق.(6)

---

1- مجلة البحوث الإسلامية:292/14.

2- تهذيب السنن:250/5.

3- مصنف عبد الرزاق-كتاب البيوع-باب الرجل بع هذا بكذا فما زاد فلك-رقم:15028-236/8.

4- السويلم-التورق المنظم:ص23.

5- مجموع الفتاوى:446/29.

6- السويلم-التورق المنظم:ص24.

الدليل الخامس:

أن التورّق حيلة على الربا ، لأن المتورّق لا يريد أن ينتفع بالسلعة لا بالاستهلاك و لا بالاستثمار، و إنما هي ذريعة لتحصيل النقد ، فالمقصود به تحليل الحرام ، وهو الحصول على النقد الحالّ في مقابل دفع أكثر منه مقابل الأجل.(1)

قال ابن تيمية:"فإن المشتري تارة يشتري السلعة لينتفع بها ، و تارة يشتريها ليتجر بها ، فهذان جائزان باتفاق المسلمين،و تارة لا يكون مقصوده إلا أخذ دراهم ، فينظركم تساوي نقدا ، فيشتري بها إلى أجل ، ثم يبيعها في السوق بنقد ، فمقصوده الورِق ، وهذا مكروه في أظهر قولي العلماء".(2)

وقال ابن القيم:"و إن من أراد أن يبيع مائة بمائة و عشرين إلى أجل ، فأعطى سلعة بالثمن المؤجل ثم اشتراها بالثمن الحال ، و لا غرض لواحد منهما في السلعة بوجه ما ، و إنما كما قال فقيه الأمة:"دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة"، فلا فرق بين ذلك و بين مائة بمائة وعشرين درهما بلا حيلة البتة ، لا في شرع و لا في عقل و لا في عرف ، بل المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينه قائمة مع الاحتيال أو أزيد".(3)

ومن القواعد الفقهية العامة المتفق عليها" أن الأمور تعتبر بمقاصدها "، قال ابن القيم:"وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها، أن المقاصد و الاعتقادات معتبرة في التصرفات و العبارات ،كما هي معتبرة في التقربات و العبادات ، فالقصد و النية و الاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما ، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو محرمة ،كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة ، صحيحة أو فاسدة".(4)

و على هذا يجب سد ذرائع الشر و الفساد ، و إبطال الحيل التي يتوسل بها إلى تحليل المحرمات ، و إباحة المنكرات.(5)

--------------------

1- الرشيدي-عمليات التورق:ص69.

2- مجموع الفتاوى:447-446/29.

3- إعلام الموقعين:525-524/4.

4- المصدر نفسه:500-499/4.

5- محلة البحوث الإسلامية:21/7.

الدليل السادس:

"قاعدة سد الذرائع"، التي تواترت بها نصوص الشريعة الإسلامية ، و لذلك حذر النبي-صلى الله عليه وسلم- من عدد من المعاملات المالية، لما تتضمنه و تفضي إليه من معاني الربا و حقيقته ، و إن بدت في الصورة على خلاف الربا ، فحرم اجتماع السلف و البيع ، و إن لم يقصد الطرفان الربا،لأن ذلك ذريعة إلى أن يحابي المقترض المقرض في البيع ، فيزيده في الثمن إن كان مشتريا ، أو ينقص له منه إن كان بائعا ، فتكون المحاباة لأجل القرض ، وهذا هو الربا.

و من هذا الباب تحريمه-صلى الله عليه وسلم- مبادلة الدراهم بالدراهم أو التمر بالتمر متفاضلا، حتى لو اختلفت الجودة في أحد الجانبين ، و ليس هذا إهدار للجودة أو إنكار لقيمتها ، ولكن سدا لذريعة الربا.

فإذا بلغت دقة الشرع في سد أبواب الربا إلى هذه الدرجة ، كان اتباعه في سد ما هو أقرب من ذلك أوجب و آكد ، وهذا يقتضي تحريم التورّق ، لأنه ذريعة فعلية للوقوع في الربا.(1)

الدليل السابع:

"قاعدة اعتبار المآلات"، و المقصود بها مراعاة النتائج التي تتمخض عن التصرفات ، قبل الحكم عليها بالإذن أو المنع ، وقد فصل القول في هذه القاعدة الإمام الشاطبي.(2)

و عليه فإن القول بجواز التورّق يؤول إلى مفاسد كثيرة،من ذلك :

1-تحويل السيولة إلى سلع ، و يلزم منه جعل السلع حيلة ، فيتساهل في ملكها،و يتساهل في قبضها، مما يجعل البيع صوريا (3) ، لأن البائع و المشتري لا غرض لأي منهما في السلعة، بل هذا قصده النقد الحاضر و ذاك قصده الربح الآجل.

2-استغلال التورّق لأجل المزيد من الديون ، فقد يشتري الإنسان السلعة بمائة ألف و يبيعها بخمسين ألف ، مما يترتب على ذلك إضاعة المال (4) ، وقد دلت النصوص على أن

---

1-السويلم-التورق المنظم:ص28.

2-الموافقات:177/5 -عبد الرحمن السنوسي -اعتبار المآلات و نتائج التصرفات-ط1-دار ابن الجوزي-السعودية:2003/1424.

3-السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص35.

4- القرة داغي-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص12.

حفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة المقطوع بها ، بل عده الشاطبي من الكليات التي اتفقت عليها الملل.(1)

**المطلب الثالث: أدلة القائلين بالكراهة.**

استدلوا بما يلي :

1) أن التورّق فيه إعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لذميم البخل ، و الأولى بالمسلم إعانة أخيه المسلم لما في ذلك من الأجر ، و لاشك أن البخل من الصفات التي ذمها الشرع و حذر منها.

وهذا الدليل ذكره الحنفية في استدلالهم على مذهبهم .(2)

2) أن فيه تهمة سلف جر نفعا ، إذ تظهر فيه نية التحايل على الربا ، بدفع نقد قليل عاجل ليأخذ بدله نقدا أكثر آجلا ، وهذا الدليل ذكره المالكية (3).واستدل به المانعون أيضا.

3) أنه من باب بيع المضطر وقد نهي عنه(4)، و بيع المضطر مكروه عند جمهور الفقهاء وهذا الدليل أيضا استدل به المانعون.

---

1-الشاطبي-المصدر السابق:266/2.

2- المرغيناني-الهداية:1056/3.

3-الحطاب-مواهب الجليل:294/6.

4-ابن القيم-تهذيب السنن:5/249-250.

## المبحث الرابع :مناقشة الأدلة.

### المطلب الأول: مناقشة أدلة المجوِّزين.

نوقشت أدلتهم بما يلي :

مناقشة الدليل الأول و الثاني:

استدلالهم بعموم آية البيع وآية الدين نوقش بما يلي:

أ) أنهما عامان ، فمتى أمكن الخصم أن يثبت دليلا أخص منهما كان الاعتبار به(1) ، وقد ذكر الماوردي في الاستدلال بآية البيع أربعة أقوال:

الأول: أنها عامة ، وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلا ما خصه الدليل ، لكن هل هو عام أريد به العموم؟أو عام أريد به الخصوص؟على قولين ، و على كلا القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلف فيها ، ما لم يقم دليل على التخصيص على إخراجها من عمومها.

الثاني: أنها مجملة لا يعقل منها صحة بيع من فساده ، إلا ببيان من السنة ، ووجه ذلك:أن من البياعات ما يجوز ، ومنها ما لايجوز،وليس في الآية ما يتميز به الجائز من غير الجائز ، فاقتضى أن يكون من المجمل الذي لا نعقل المراد من ظاهره إلا ببيان يقترن به ، وعليه فلا يصح الاستدلال بها على صحة بيع من فساده ، وإن دلت على إباحة البيع في أصله.

الثالث: أنه داخل فيهما جميعا ، فيكون عاما دخله التخصيص ، ومجملا لحقه التفسير ، لقيام الدلالة عليهما ، فلا يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها.

الرابع: أنها تناولت بيعا معهودا ، و نزلت بعد أن أحل النبي-صلى الله عليه و سلم-بيوعا وحرم بيوعا ، و كان قوله:"و أحل الله البيع" يعني: الذي بينه الرسول من قبل ، و عرفه المسلمون منه،فترتب الكتاب على السنة ، و تناولت الآية بيعا معهودا ، فعلى هذا ، لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع و لا فساده ، بل يرجع في حكم ما اختلف فيه إلى الاستدلال بالسنة التي عرف بها البيوع الصحيحة من الفاسدة.(2)

---

1-السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص24.

2- الحاوي:5/8-10.

وعليه فلا يصح الاستدلال بهذه الآية على جواز التورّق ، بل يقتضي تطلب الحكم من الأدلة الخاصة ، ومن قواعد المبادلات و أصولها التي أتى بها الشرع ، وقد سبق أن هذه الأدلة و القواعد تقتضي تحريم التورّق.

ب ) أن حكم البيع المفرد يخالف البيع الذي انضم إليه عقد آخر، فالبيع مفردا مشروع ، و السلف أيضا مشروع ، لكن اجتماع البيع مع السلف ممنوع بنص الحديث ، و لذلك قال العلماء:"حكم الجمع يخالف حكم التفريق"، و قال الشاطبي:"الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون في حالة الإنفراد...فقد نهى عليه الصلاة و السلام عن بيع و سلف ، وكل واحد منهما لو انفرد جاز ، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح ، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها...ونهى عن جمع المفترق و تفريق المجتمع خشية الصدقة ، وذلك يقتضي أن للاجتماع تأثيرا ليس للانفراد".(1)

و التورّق اسم لمعاملة تجمع عقدين: أحدهما الشراء بثمن مؤجّل من طرف ، و الثاني البيع حالاّ لطرف آخر بثمن أقل من المؤجّل ، وكون كل عقد على انفراده مشروعا لا يعني أن الجميع مشروع ، لما سبق من تأثير الاجتماع في الأحكام الشرعية.(2)

ج) إن كل حيلة من الحيل الربوية يستدل عليه أصحابها بهذه الآية ، و ذلك أن حقيقة الحيلة الربوية بيع في الظاهر وربا في الباطن ، فإن صح الاستدلال بهذه الآية على إحدى هذه الحيل ، لزم صحة الاستدلال بها على الجميع و إن بطل الاستدلال ، بطل الجميع،وهذا يعني أنه لا يُسّلَم الاستدلال بهذه الآية على حيلة من الحيل الربوية مطلقا ، لا التورّق و لا غيره.(3)

د) أن الآية أقوى دليل على عدم جواز التورق و سائر صور العينة ، لأنها أثبتت الفرق بين حقيقة البيع وحقيقة الربا ، وأن وجود الزيادة مقابل الأجل في الأمرين لا يستلزم التسوية بينهما ، لأن منفعة البيع تجبر هذه الزيادة ، أما في الربا فلا يوجد ما يجبرها فتبقى ظلما محضا على المدين ، فإذا لم تكن السلعة مقصودة للمشتري إلا لمجرد التحيّل على التمويل ،

---

1-الموافقات:468/3.

2-السويلم- التورق المنظم:ص32.

3-المصدر نفسه.

انتفت منفعة على التبادل ، وبقيت تكلفة التمويل دون ما يجبرها ، وبذلك ينتفي الفرق بين البيع و بين الربا الذي لأجله أحل الله الأول و حرم الثاني ، فلولا منفعة التبادل لما كان هناك فرق بين البيع و الربا.(1)

وكل صور العينة تتضمن البيع صوريا ، ولا تتضمن منفعته الحقيقية التي لأجلها افترق البيع عن الربا، فالمتورّق لا ينتفع بالسلعة و لا يربح منها، بل يتخلص منها بخسارة ليحصل على النقد ، فتصبح بذلك عبئا إضافيا عليه فوق الزيادة مقابل الأجل التي تحملها ، فالتورّق من هذا الوجه أسوأ من الربا الصريح.(2)

و أجيب عن هذا:

أن اسم التورّق يجمع عقدين ، لكنهما عقدان منفكان،لا ارتباط بينهما،و الربط بينهما نوع من الخلط وقع فيه بعض المانعين،إذ إنه بيع وسلف-وهما عقدان منفردان-إذا جمعناهما بعضهما مع بعض فإنهما يصبحان كالعقد الواحد لتعلقهما في آن واحد بمحل العقد،و لا ينفذ البيع فيه إلا إذا تحقق الشرط وهو السلف،أما صفة عقد التورّق أنهما عقدان مستقلان لا توقف لثبوت أحدهما على الآخر.(3)

مناقشة الدليل الثالث:

ونوقش استدلالهم بحديث :(( بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا )) بمايلي :

أ) أن هذا الحديث يمكن أن يستدل به على جواز جميع صور العينة الثنائية و الثلاثية و التورّق ، و المجيزون للتورّق لا يجيزون بقية صور العينة ، فما كان جوابا لهم على هذا الحديث ، فهو جواب للمانعين منها مطلقا.(4)

و مما أجيب به عن الاستدلال بهذا الحديث على جواز العينة:(5)

1- قوله (بع) مطلق لا عام ، وإذا لم يكن عاما ، فإنه لا يتناول صور البيع الصحيحة ، بله الفاسدة ، و المختلف فيها ، فهذا البيع لو كان صحيحا متفقا على صحته لم يكن هناك

---

1- السويلم-التورق المنظم:ص32.

2- المصدر نفسه

3-الرشيدي-عمليات التورق:ص72.

4-السويلم-المصدر السابق:ص34.

5-السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص29-30.

لفظ عام يحتج به على تناوله ، و لو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد ، وأراد كل منهما إدخاله في هذا اللفظ لم يكن له ذلك.

2- أن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح ، ونحن لا نسلم أن العينة منه ، و بيانه أن إطلاق هذا الحديث يشمل البيع مع جهالة الثمن ، و المثمن ، وهم لا يقولون بجوازه.

3- لو فرض أن في الحديث عموما لفظيا، فهو مخصوص بصور لا تعد و لا تحصى، فإن كل بيع فاسد لم يدخل فيه، فتضعف دلالته.

وأجيب عن هذه المناقشة:

بأن بيع العينة ثبتت حرمته بنص صحيح غير هذا النص ، ثم وجه الاستدلال بهذا الحديث على جواز بيع العينة غير مسلم ، لأن الحديث مطلق مقيد بصور البيع الصحيح و لا يشمل البيع الحرام كالعينة ، أما التورّق فهو بيع صحيح يشمله الحديث وهو كالمخرج يبتعد بواسطته عن حقيقة الربا و صورته.(1)

ب) أن المقصود من هذا الحديث هو الخروج من الربا ، و الغرض من التورّق هو الدخول فيه.(2)

ج) إن الحديث جاء في ربا الفضل ، و ربا الفضل حرم سدا لذريعة ربا النسيئة، فهو محرم تحريم وسائل، و أما ربا النسيئة فهو محرم تحريم مقاصد لما يتضمنه من الظلم، و من القواعد المقررة أنه يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ، ولذلك يباح ربا الفضل للحاجة كما في العرايا ، بينما لا يباح ربا النسيئة إلا للضرورة ، فلا يصح و الحال هذه قياس ربا النسيئة على ربا الفضل ، لأنه قياس مع الفارق.(3)

د)أن الذي أمر الرجل بأن يبيع الجمع بالدراهم ليشتري بها جنيبا ، هو نفسه-عليه الصلاة و السلام-الذي نهى عن سلف و بيع ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيعتين في بيعة ، وهو نفسه الذي ذمّ العينة و أهلها ، وهو الذي لعن حتى كاتب الربا و شاهديه ، وهو الذي ذمّ الحيل وحذرنا منها، فإذا رخص في ربا الفضل ،لم يكن ذلك مبررا للتحايل على ربا النسيئة

---

1-الرشيدي-عمليات التورق:ص73.

2-رفيق المصري- التورق في البنوك-الموقع على الشبكة.

3-السويلم-التورق المنظم:ص35.

وقد جاء في التحذير منه و من الحيل عموما النصوص الصريحة ، ومقتضى الجمع بين النصوص قصر دلالة الحديث على ربا الفضل ، و إعمال النصوص المذكورة في ربا النسيئة.(1)

مناقشة الدليل الرابع:

استدلالهم بقول أبي يوسف- إن صح عنه-أن التورّق فعله الصحابة نوقش بما يلي:

أ) أنه لم يسند شيئا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، و لا يعرف في كتب الحديث و الآثار شيء من ذلك ، و لا يخفى أن النقل عن الصحابة لا بد فيه من الإسناد الصحيح ، و إلا لم يكن فيه حجة.

ب) قوله أنهم فعلوه و لم ينكره أحد من الصحابة خطأ، لثبوت التحريم عن ابن عباس .

ج) لو فرض جدلا أن بعض الصحابة أجاز التورق ، لكان معارضا بقول بن عباس، وإذا اختلف الصحابة فالأخذ بما وافق النص و القياس من أقوالهم أولى من خلافه.

مناقشة الدليل الخامس:

قولهم إن الأصل في المعاملات الحل ، يقابله أن الأصل في الحيل التحريم،وهو أصل شهدت له نصوص متضافرة من الكتاب و السنة و أقوال الصحابة،وهذه القاعدة أخص من قاعدة الأصل في المعاملات الحل،لأنها تتناول الحيل دون غيرها،ومعلوم أنه إذا تعارض العام و الخاص قدم الخاص لأنه إعمال للدليلين معا،و لا نزاع في أن التورّق حيلة للحصول على النقد،و إنما النزاع هل هو حيلة جائزة أو ممنوعة ، و إذا كان الأصل في الحيل التحريم ، فالتورّق محرم حتى يثبت الدليل على خلاف ذلك.(2)

و أجيب عن هذا:

أن الحيل الباطلة التي ورد النهي عنها و ذمها هي ما هدمت أصلا شرعيا ،و ناقضت مصلحة شرعية، فإذا فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا و لا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، فليست داخلة في النهي و لا هي باطلة.

وهكذا التورّق ؛ فإنه لا يهدم أصلا شرعيا لعدم ورود النص بتحريمه أو حتى بدخوله تحت

---

1- السويلم- التورّق المنظمً:34.

2-المصدر نفسه:ص37-38

محرم ، و لم يناقض مصلحة شرعية ، بل إن المصلحة متحققة فيه لسد حاجات الناس.(1)

مناقشة الدليل السادس:

أما قولهم أن مقصود المتورّق النقد كما هو مقصود التاجر فنوقش:

بوجود الفرق بين التاجر و المتورّق ، فالتاجر يبيع ليربح أما المتورّق فيبيع ليحصل على النقد، ربح أم خسر(2) ، فهو قياس لشيء على ضده ، فالتاجر مقصوده الربح و المتورّق مقصوده الخسارة ، وقصد الخسارة مناقض لمبدأ حفظ المال الذي تواترت به النصوص الشرعية(3).

مناقشة الدليل السابع:

قولهم أنه جائز للحاجة فنوقش:(4)

أ- بأن مجرد الحاجة لا يكفي لاستباحة المحرم ، ورفع الحرج أصل من أصول التشريع بلا ريب ، لكن رفع الحرج يستلزم سد أبواب الربا ، لأن الربا من أعظم مصادر الحرج و المشقة.

ب-إن فيما شرعه الله من أساليب التمويل ، كالسلم و البيع بأجل و القرض و سائر أنواع المبادلات النافعة غُنية عن الحرام.

و أجيب عن هذا:

أن الأمور التي تجوز للحاجة هي التي لم يرد فيه نص يمنعه لخصوصه ، و لم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به ، و لكن كان فيه نفع و مصلحة ، فأين استباحة المحرم و الوقوع في الربا و الحال أنه لا يوجد نص يمنع عملية التورّق ، زد على أنها عملية تتضمن النفع و المصلحة ورفع الحرج.(5)

---

1- الرشيدي-عمليات التورق:ص73.

2- المشيقح-التورق المصرفي:ص141.

3- السويلم-المصدر السابق:ص37.

4- المصدر نفسه:ص38.

5- الرشيدي-عمليات التورق:75.

**المطلب الثاني : مناقشة أدلة المانعين.**

سواء من قال منهم بالكراهة أو من قال منهم بالتحريم:

ذكر المانعون للتورّق مستندين لقولهم:

أ) أن هذا البيع وسيلة للربا .

ب) أنه من باب بيع المضطر.

وقد نوقشوا في هذين المستندين كما يلي :

أولا:

يجاب عن استدلالهم بآية تحريم الربا:

أن قياس التورق على الربا ، هو قياس مع الفارق ، و بيان ما يفترق فيه التورّق عن الربا و العينة:أن الربا يُحصّل من دراهم بدراهم أكثر منها دون واسطة ، وهذا لم يختلف فيه.

أو من سلعة تباع بين طرفين ، فيبيعها الطرف الأول على الطرف الثاني بسعر آجل ، ثم يبيعها الثاني على الطرف الأول بسعر حالّ أقل من الآجل ، فتوؤل المسألة إلى الأولى:دراهم بدراهم ، و السلعة واسطة بينهما غير مقصودة ،لكنها حيلة ، وهذه العينة المختلف في كونها ربا، و الصحيح أنها كذلك.

و ليس التورّق من ذلك في شيء:فإنه شراء سلعة شراء صحيحا مقصودا،ثم بيعها على غير من اشتراها منه(1)، فانتفى كونه محض دراهم بدراهم ، وأيضا فإن المتورّق قد يعدل عن بيع السلعة لسداد حاجته ، وأما الكلفة و الخسارة فمقابل الأجل.(2)

أما قولهم إن فيه ضررا بالمحتاج وظلما له ،كما هو الحال في الربا الذي حرمه القرآن:

فيجاب عنه من وجهين:

1/أن ابن تيمية الذي احتج بهذا الدليل ، قد أجاز لمن كانت حاجته إلى السلعة ، لا إلى قيمتها أن يشتريها بثمن مؤجل أكثر من الحالّ ، و لم يعد هذه الزيادة ظلما أو ضررا بالمحتاج، فما الذي يجعله ظلما وضررا بالمحتاج عندما تكون حاجته إلى النقد؟

---

1-السعيدي- مذاهب العلماء في التورق:ص32-33.

2-المشيقح-التورق المصرفي:ص143.

فإن قيل:أن المتورّق يبيع السلعة بثمن أقل من سعرها في السوق وهذا ضرر بالمحتاج ، قلنا:ليس كل نقص يعد غبنا مؤثرا في الحكم ، لا سيما أن في التورّق مصلحة للمشتري.

2/ أن المحتاج قد لا يجد من يقرضه أو يهبه- على ما فيهما من تعرض للمسألة والمنّة الأولى بأدب الشريعة الترفّع عنهما-و يمتنع عليه القرض بفائدة ربوية ، فلم يبق إلا التورّق لدفع الحاجة.(1)

ثانيا:

استدلالهم بحديث العينة:

1/نوقش استدلالهم بأن العينة تشمل معنى التورّق لغة و شرعا:أن تحديد معنى العينة أمر مهم،وإلا ترك الأمر رجراجا يفسره كل بما يتراءى له ، والاتفاق في المعنى اللغوي لا يعني الاتفاق في المعنى الشرعي للأحاديث الواردة في تفسير العينة و التي وضحت صورها ، و بناء عليها عرفها الفقهاء ، ومنها حديث عائشة.(2)

2/ أما قياس التورّق على العينة، فهو قياس مع الفارق ، و يظهر الفرق بينهما فيما يلي:(3)

أ-أن بيع العينة وسيلة إلى الربا ، لأن مآله إلى بيع دراهم بدراهم أكثر منها و السلعة واسطة بينهما، فالعينة فيها طرفان بائع و مشتري ، بخلاف التورّق ففيه ثلاثة أطراف والمشتري الثاني غير البائع الأول ، فليس وسيلة إلى الربا.

ب-بيع العينة منعه أكثر الفقهاء ، لأنه ذريعة إلى الربا وقد ورد النص بحرمته ، وأما التورّق فجمهور الفقهاء على جوازه لعدم ورود النص ، و لأنه ليس فيه قصد الربا و لا صورته.

جـــ-بيع العينة ذريعة إلى الربا ، وفيه قصد التحايل على الشرع ، لذا ورد النهي عنه ، وأما التورّق فليس فيه نية التحايل ، بل على العكس تماما فالمستورق نيته التخلص من الربا.

ثالثا:

الاستدلال بحديث بيع المضطر ، نوقشوا فيه من جهتين :

أ ) جهة السند.

ب) جهة المتن.

---------------------

1-السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص28.

2- الرشيدي- عمليات التورق:ص75.

3-المصدر نفسه:ص76.

أ/ أما من حيث السند:فقالوا إن الحديث ضعيف السند لا تنهض حجته للمنع ، لأن فيه رجلا مجهولا.

قال الخطابي (1):"في إسناده رجل مجهول لا ندري من هو".(2)

وقال ابن حزم:"لو استند هذان الخبران لأخذنا بهما مسرعين ، و لكنهما مرسلان ولا يجوز القول في الدين بالمرسل".(3)

ب/أما من جهة المتن ، فقد نوقش من عدة وجوه منها:

1-عدم التسليم بدعوى الاضطرار مطلقا ، فقد يكون التورّق للضرورة ، وقد يكون للحاجة،وقد يكون للترفّه(4) ، ذلك أن الراغب في السيولة قد يكون غرضه مواجهة نفقات محتملة على نفسه أو على من يعول ، وقد يكون غرضه التوسع في النفقات على شوار أو عرس أو سفر ، أو تكملة لثمن عقار اشتراه من صاحبه نقدا و لم يجد في مدخراته ما يفي بالثمن أو غير ذلك من صور الحلال و الحرام،فليس كل راغب التحصيل على سيولة مالية محتاجا ، كما أن من يبيع إلى أجل ليس من أدب التعامل أن يسأل المشتري:لماذا يشتري بالأجل؟أو في أي مصرف سيصرف النقود التي يتحصل عليها لو با ع ما اشتراه؟(5)

2-أن الكلام عن التورّق من حيث هو لا على حالة الاضطرار التي لا تخص التورّق ، بل تعمّ التورّق وغيره ، حيث قد يضطر الإنسان لبيع ممتلكاته لأداء ديونه ، أو لأية حالة اضطرارية، فليس بين التورّق و الاضطرار تلازما.(6)

3-على التسليم بدعوى الاضطرار ، فإن بيع المضطر جائز عند عامة أهل العلم مع الكراهة، و لذلك اتفقت المذاهب الأربعة على جواز بيع العين المرهونة للوفاء ، وإجبار الحاكم

---

1- حمد بن محمد ، أبو سليمان الخطابي ، ولد سنة:319هـ ، أخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال، توفي سنة:388هـ-الذهبي-سير أعلام النبلاء:23/17.

2- معالم السنن:75/3-دار الكتب العلمية-د.ط-1996/1416.

3- المحلى:511/7.

4- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:30.

5- المختار السلامي-التورق المصرفي:ص206-حولية البركة-العدد السادس-رمضان1425/أكتوبر2004.

6- القرة داغي-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص12.

الراهنَ على بيعها ، فهو دليل على جواز بيع المضطر ، وكذا لمن اضطر لبيع شيء من ماله ، فقد يكون الأرفق به القول بجواز بيعه سدا لخُلَّته، ما لم يتضمن غبنا.(1)

4-إن العلماء فسروا بيع المضطر المنهي عنه بحالتين هما:

1/أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه ، وهذا بيع فاسد.

2/أن يضطر إلى البيع لدين ، أولمُؤْنة ، فالعقد صحيح مع الكراهة عند أكثر العلماء.(2)

قال الخطابي:"بيع المضطر يكون من وجهين: أحدهما: أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، فهذا فاسد لا ينعقد عليه .

و الوجه الآخر: أن يضطر إلى البيع لدين يركبه ، أو مؤونة ترهقه ، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة ، فهذا سبيله في حق الدين و المروءة: أن لا يبايع على هذا الوجه ، وأن لا يفتات عليه بماله ، ولكن يعان ، ويقرض ، ويستمهل به إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ ، فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ، و لم يفسخ...إلا أن عامة أهل العلم كرهوا البيع على هذا الوجه".(3)

5-أن الاضطرار و الإكراه ينتفي عن المشتري في بيع التورّق من عدة نواح منها:(4)

1/أن بيع المضطر لا ينطبق على التورّق ، لأن المستورق هو مشتر وليس بائعا.

2/ليس كل من احتاج إلى النقد فدخل في عقود البيع يقال إنه مضطر ، و بالتالي تبطل العقود التي يبرمها وفق هذا التبرير و هذا غير صحيح.

3/إن صورة الاضطرار غير موجودة في التورّق ، فالمستورق ليس مكرها فاقدا لإرادة التعاقد ، بل يدخل التورّق برضاه و اختياره.

رابعا:

أما استدلالهم بأثر ابن عباس فيناقش:

---------------------

1- السعيدي-مذاهب العلماء في التورّق:ص31.

2- القرة داغي-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:12-13.

3- معالم السنن:3/74-75.

4- الرشيدي-عمليات التورق:ص78.

1- بأن محمله العينة ، حيث لا تكون السلعة مقصودة قصدا صحيحا ، لكنها حيلة ، و ليس التورّق كذلك.(1)

2-أن الصنعاني (2)بوب للعينة و التورّق ، و لم يذكر هذا الأثر لا في التورّق و لا في العينة، و إنما ذكر الآثار الواردة في كل معاملة.(3)

3-ورد في نفس الباب عن ابن عباس أنه لم ير به بأسا.(4)

خامسا:

الاستدلال بأن التورّق حيلة ربوية ، نوقش بما يلي:

1-عدم التسليم بأن بيع التورّق هو حيلة أو وسيلة إلى الربا ، بل هو حيلة للهروب من الربا، لأن المستورق ليس نيته ارتكاب الحرام ، وإنما نيته التخلص منه.(5)

قال ابن تيمية:"وأصل هذا الباب[أي الحيل]أن الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى فإن نوى ما أحله الله فلا بأس ، و إن نوى ما حرم الله و توصل إليه بحيلة فإن له ما نوى"(6)

ثم إن النية أمر غيبي لا يمكن للخلق الاطلاع عليه ، لذا لا يمكن تعليق مصالح الناس على أمر لا يمكن الاطلاع عليه.(7)

2-أما قولهم أن قصد المشتري هو الحصول على النقود فالجواب أن ذلك لا تأثير له على صحة المعاملة إذ إن التورق كسائر العقود الأخرى المطلوبة فيه تحقيق صورته الشرعية أما نية العاقد فلا أثر لها.(8)

---------------------

1- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص34.

2- عبد الزراق بن الهمام الصنعاني، ولد سنة:126هـــ،صاحب المصنف،توفي سنة:211هـــ-سيرأعلام النبلاء:563/9.

3- الرشيدي-عمليات التورق:ص78.

4- زكريا الباكستاني-ما صح من آثار الصحابة في الفقه-923/4-ط1-دار الخراز-السعودية-2000/1421.

5- مجلة البحوث الإسلامية:ع53/7.

6- مجموع الفتاوى:447/29.

7- الرشيدي-عمليات التورق:ص78.

8- مجلة البحوث الإسلامية:ع53/7.

وكون المقصود منها هو النقد فليس ذلك موجبا لتحريمها ، و لا لكراهتها ،لأن مقصود التجار غالبا من المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل ، و السلعة هي الواسطة في ذلك.(1)

فإن الذي يشتري ليبيع بعد ذلك لم يرتكب أمرا منهيا عنه ، وكل صفقة تجارية من البائع في أصلها دراهم تحولت إلى سلعة ، ثم إن صاحبها يبيعها فتتحول إلى دراهم أكثر من الأولى ، وهو ربح التجار الحلال ، وهو التجارة بالنقود يشتري بالنقود سلعة ، ثم يبيع السلعة بالنقود.(2)

ولو قيل بمنع بيع ما اشتراه المشترون إذا كانت نيتهم الحصول على النقد ، لوقع الناس في الحرج ، و لن نستطيع التفريق بين من يبيع وقصده النقد ، و بين من يبيع وقصده التجارة.(3)

3- لا نسلم أن السلعة غير مقصودة ، بل هي مقصودة ، ذلك أنه يملكها ملكا صحيحا بعقد بيع صحيح ، وهل القصد إلا هذا ، أما كونه لا يرغبها فذاك شأن آخر ، و فرق بين عدم القصد وعدم الرغبة.(4)

4- أن قصد ثمنها نوع من الانتفاع بها ، فهو من أوجه الانتفاع المباح و على المانع الدليل.(5)

5- حديث ( بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ) يشهد لهذا ، لأن بائع الجمع لم يكن قصده الدراهم لكن الجنيب ، فلكيلا يبتاع تمرا بتمر ، فيقع في الربا ، سلك طريقا مشروعا ، وهو أن يبيع ما عنده من تمر بدراهم على شخص ، ثم يشتري بالدراهم تمرا من شخص آخر.

وهكذا التورّق ، فلكيلا يأخذ المتورّق دراهم بدراهم فيقع في الربا، يسلك طريقا مشروعا، وهو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل شراء صحيحا، حتى إذا كانت ملكه باعها على شخص

---

1- مجلة البحوث الإسلامية: ع57/7.

2- السلامي-التورق المصرفي:ص207.

3- الرشيدي-المصدر السابق:ص81.

4- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص33.

5- المصدر نفسه.

آخر بثمن حالّ، فحصل له بذلك ما يحتاج إليه من دراهم.(1)

سادسا:

وأما الاستدلال بقاعدة سد الذرائع ، فإن كثيرا من العلماء اعترضوا على أصحابهم في الاستدلال بالأدلة العامة على وجوب سدّ الذّرائع في هذه القضايا الخاصة المتنازع فيها من بيوع الآجال وما يتعلق بها.(2)

ثم إن التورّق قد ثبت جوازه بالنص و هو عموم قوله تعالى:"وَ أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ" ، وحديث التمر الجنيب، و الذريعة إنما تسد لخشية الوقوع في المحرم ، وقد بينا فيما سبق أن التورّق بعيد عن الربا و ليس طريقا إليه.

و الذرائع التي يجب سدها هي ما كان إفضاؤها للمحرم محققا ، أو يغلب على الظن إفضاؤها لمفاسد، أما ما يندر إفضاؤه إلى المحرم فإنه باق على أصل الإذن ، كما بين ذلك الشاطبي عند تقسيمه للذرائع بحسب ما تفضي إليه من المفاسد حيث قسمها إلى أربعة أقسام كما يلي:

1/الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع ، فهذا النوع ممنوع قطعا ، لأنه يؤدي إلى محظور.

2/أن يكون الفعل مؤديا إلى مفسدة في أغلب الظن ، فهذا النوع ممنوع أيضا ، لوجود الأخذ بالاحتياط عند غلبة الظن.

3/أن يندر أداء الوسيلة إلى المفسدة ، فهذا النوع باق على أصل الإذن و المشروعية ما دام الفعل مأذونا فيه.

4/أن يكون الفعل مؤديا إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ، بحيث إن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائما ، فهذا النوع موضوع النظر والقياس.(3)

---------------------

1- السعيدي-مذاهب العلماء في التورّق:ص33.

2- القرضاوي-بيع المرابحة:ص58.

3- الموافقات:3/54-85

ولو نظرنا إلى التورّق ، لوجدنا أنه لا يفضي إلى مفاسد كثيرة، بل إنه يتضمن كثيرا من المصالح ، و ما ذكر من بعض المفاسد فيه فإنها لا ترقى إلى القول بتحريم هذه المعاملة ، خاصة و أن أصل الفعل بيع مشروع مستوف لأركان البيع و شروطه ، فيبقى على أصل الإذن و المشروعية.

والذرائع كما يجب سدها ، إذا كانت مفضية إلى الحرام ، فإنه يجب فتحها إذا كانت مفضية إلى واجب ، وإذا كان التخلص من الربا و وسائله واجبا بالطرق الشرعية ، فإن التورّق أحد هذه الطرق.

يقول القرافي:"واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، و تكره ، و تندب ، وتباح، فإن الذريعة:هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ،فوسيلة الواجب واجبة،كالسعي للجمعة و الحج.

وموارد الأحكام على قسمين:

مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح و المفاسد في أنفسها.

وسائل: وهي الطرق المفضية إليها ، و حكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل ،و الوسائل إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، و إلى ما هو متوسط متوسطة".(1)

سابعا:

الاستدلال بالنطر إلى مآلات الأفعال نوقش بما يلي:

أ- أن هذه القاعدة مختلف فيها ولذا عبر كثير من الفقهاء عنها بلفظ:"هل الاعتبار بالحال أو بالمآل؟"، فهناك مسائل جزم بأن العبرة فيها بالحال ، و مسائل جزم بأن العبرة فيها بالمآل ، و كثير من المسائل مترددة بين الفقهاء.

و أوضح دليل على هذا حديث التمر الجمع، حيث إن النبي-صلى الله عليه و سلم- لم يعتبر مآل الفعل و لم ينظر إلى نية صاحب التمر الجمع الذي كان يرغب في الحصول التمر الجنيب في مقابل ما عنده من تمر رديء ، و مآل عمله أنه يشتري الكيلة من الجنيب

---

1- القرافي-الفروق:437/3.

بالكيلتين من الجمع، و قد أرشده الرسول -صلى الله عليه و سلم- إلى هذا المخرج الشرعي.(1)
ب-أن ما ذكر من المفاسد في التورّق ليس ناتجا عن التورّق من حيث هو ، و إنما تترتب عليه بسبب الاستغلال ، فالحرمة فيه من هذا الجانب.(2)

ثامنا:

أما قول من استدل على كراهة التورّق "لما فيه الإعراض عن مبرة الإقراض" ، فقد نوقش بأنه لا دليل من الكتاب و السنة، أن من طلب من غيره قرضا يجب عليه أن يسعفه به إن كان واجدا، إذ إن موجب هذا أن ينقلب المعروف لازما.(3)

**المطلب الثالث :سبب الاختلاف و القول المختار .**

**الفرع الأول: بيان سبب الاختلاف .**

بالنظر في الأدلة التي استدل بها كل فريق ، يتبين أن الاختلاف في حكم التورّق يرجع للأسباب التالية:

أولا:

الاختلاف في تفسير العينة و العلة في تحريمها ، فمن رأى أن العينة حرمت لأن السلعة تعود إلى صاحبها مع ربح زائد ، قال إن التورّق ليس داخلا في مسمى العينة ، لأن المتورّق يبيع السلعة لغير بائعها ، و ما دامت السلعة لم ترجع إليه فليس هناك سبب لتحريم التورّق ، فهو يختلف عن العينة المنهي عنها.

ومن قال إن العينة حرمت لأن المقصود منها الحصول على العين ، أي النقد ، قال إن التورّق حرام لأن المقصود به النقد ، فهو داخل في مسمى العينة ، و صورة من صورها ، وحكمه هو حكمها.

ثانيا:

هل لفظ الحديث ( بع الجمع بالدراهم )عام أم مطلق ؟ فمن رأى أنه لفظ عام لعدم

---

1- الرشيدي:عمليات التورق:ص82.

2- القرة داغي-بحوث في الاقتصاد الإسلامي:ص13.

3- السلامي-التورق المصرفي:ص208.

التفصيل بين أن يبيعه ممن باعه أو من غيره،و لا بين أن يقصد التوصل إلى شراء الأكثر أو لا قال بجواز التورّق لأنه يدخل في عموم اللفظ ، و من رأى أنه مطلق ، قال بتحريم التورّق، لأن لفظ الحديث لا يصدق إلا على البيع الصحيح الخالي من المحاذير الشرعية .

ثالثا:

الأخذ بمبدأ سد الذرائع :سواء الاعتماد على أصل المبدأ كدليل ، أو في تطبيق هذا المبدأ ، فمن أخذ به قال إن التورّق ذريعة إلى الربا يجب سدها ، لأنه حقيقته هو بيع نقود بنقود و السلعة هي الواسطة. ومن لم يأخذ بمبدأ الذرائع ، أو من يرى أن قاعدة الذرائع لا تنطبق على صورة التورّق ، لأن القصد منه هو التخلص من الربا ، قال بجوازه.

رابعا:

النظر إلى الباعث ونية المتعاقد : فالمجيزون يرون أن الأصل في العقود تحقيق صورتها الشرعية وأن الاحتمالات الواردة على نية المتعاقد لا أثر لها ، فقصد الحصول على النقد ليس موجبا لتحريم التورّق.

وأما المانعون فإنهم يعتمدون على قاعدة الأمور بمقاصدها ، و أن العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني ، والفعل الصحيح لا يقع إلا بالنية ، و العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، و غاية المتورّق هو الحصول على نقود حالّة ، في مقابل الالتزام بنقود أكثر منها بعد أجل ، وهو غرض غير مشروع ، ولا تؤثر صورة البيع.

خامسا:

النظر إلى مآلات الأفعال : فالتصرفات تأخذ حكم ما تنتهي إليه في جملتها ، ويحكم على العمل بحسب نتيجته و ثمرته ، فالمجيزون يرون أن التورّق تخلص من الربا ، و فيه مصالح للمتورّق ، و المانعون قالوا إنه وسيلة إلى الربا و مفاسده هي مفاسد الربا ، لأنه يؤول في نتيجته إلى الحصول على نقود حالّة ، مقابل نقود في الذمة إلى أجل ، دون مقابل ، وهو الربا المحرم بالنص و الإجماع ، بل هو أسوأ منه ، لما فيه من التحايل على قلب أحكام الشرع.

**الفرع الثاني: القول المختار.**

يظهر من عرض الأقوال و أدلتها و ما ورد على ذلك من مناقشات ، أن القول بإباحة التورّق و جوازه هو القول المختار ، للأسباب التالية :

1)- عموم النصوص في حل البيع ، و ما قرره الفقهاء – استنادا إلى النصوص الشرعية- من أن الأصل في المعاملات الحل ، و أنه لا يحرم منها إلا ما قام الدليل على حرمته ، وهذا الأصل مؤكد بقوله تعالى:( وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ) [الأنعام:الآية119] ، قال ابن حزم:"فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن الكريم ، إذ ليس في الدين إلا فرض أو حرام أو حلال ، فالفرض مأمور به في القرآن و السنة ، وما عدا هذين فليس فرضا و لا حراما ، فهو بالضرورة حلال إذ ليس هناك قسم رابع ".(1)

وقال ابن تيمية:" و الأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها ، إلا ما دل الكتاب و السنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل في الكتاب و السنة على شرعه ، فالدين ما شرعه الله ، و الحرام ما حرمه الله، بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله ، و أشركوا به ما لم يترل به سلطانا وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله".(2)

و على هذا فمن ادعى تحريم أي معاملة فهو مطالب بالدليل على ذلك ، لأنه على خلاف الأصل ، و ليس المبيح مطالبا بالدليل لأنه موافق للأصل.

و هذا يدل على أن التورّق ، وكل بيع بيع مستحدث ، باق على أصل الإباحة ، ما لم توجد أدلة تنقله عن هذا الأصل و تخرجه إلى دائرة التحريم ، بنص قطعي لا شبهة فيه ، و لم يأت المانعون للتورّق بأي دليل يثبت هذا.

2)- ثبت باستقراء النصوص الشرعية أن المعاملات المالية لا تخرج عن الأصل المقرر ، وهو الحل و الإباحة ، إلى المنع و التحريم ، إلا إذا اكتنفها محذور راجع – عند التأمل- إلى ظلم أحد المتعاقدين كالربا بأنواعه الثلاثة (ربا الفضل ، ربا النسيئة ، ربا القرض ) ، و الخداع ،

---

1- ابن حزم-المحلى:584/9.

2- ابن تيمية-مجموع الفتاوى:18/29.

و الغرر ، و الجهالة، إذ تعد هذه المحاذير المتقدمة أعظم و أهم مقاييس و ضوابط المعاملات المحرمة لمفاسدها [و الظلم الذي تتضمنه]".(1)

وليس في التورّق محذور شرعي قائم ، ولا تحيُّل على الربا بوجه من الوجوه ،لذلك وجب الرجوع إلى الأصل ، وهو الحل الذي تقتضيه النصوص العامة.

3) أن عمدة المانعين للتورّق ، هو أن المقصود منه تحصيل النقد ، لأن السلعة غير مقصودة للمتورّق، و لا يختلف هذا عن بيع العينة المحرم ، وقد تقدمت مناقشة هذا الدليل ، و بيّنا أنه لا فرق في مقصود المشتري بين أن ينتفع بالسلعة باستهلاك أو استعمال أو تجارة ، وبين أن يشتريها لينتفع بثمنها .

4) أما ما عداه من الأدلة التي اعتمدوا عليها:كدعوى الضرر، و أنه داخل في بيع المضطر ، فعلاوة على ما ذكر في مناقشته في موضعه ، و بيان أنه لا يستقيم حتى على مذهب المانعين، فإنه مردود بأن ذلك حاصل في البيع المؤجل ، ومنه "بيع التقسيط" السائد في سوق التجارة اليوم ، ومانعو التورّق سابقا ، ولاحقا لم يمنعوه (2)، و لم يقل أحد منهم إنه يتضمن ضررا أو ظلما.

5) أن التيسير على المكلفين و رفع الحرج عنهم مقصد و أصل من أصول الشرع ، تضافرت به النصوص الشرعية ، كقوله تعالى:(يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَ لاَ يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ)[البقرة-الآية:185]، وقوله تعالى:(يُرِيدُ اللهُ أَن يُخَفِفَ عَنْكُمْ)[النساء-الآية:28].

و ليس المقصود من التيسر أن نلوى أعناق النصوص المحكمة ، أو نتجرأ على القواعد الثابتة بدعوى التيسير على الناس ، ولكن المقصود:مراعاة مصالح الناس و حاجاتهم.(3)

و لا شك أن حاجة الناس اليوم إلى النقود ماسة خاصة مع قلة المقرضين ، فالمحتاج إلى النقد مخير بين أمرين:

1-إما الإقتراض من البنوك الربوية بربا صريح واضح.

2-أو التورّق ، عن طريق شراء بضاعة نسيئة ثم بيعها نقدا .

---------------------

1- فركوس-فقه المعاملات المالية:ص13.

2- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:35.

3- الرشيدي-عمليات التورق:ص87.

فهل يقال حينئذ:إن التورق حرام ، فيلجأ إلى البنوك الربوية؟؟.

6) أن الأحكام الشرعية في المعاملات مبنية على مراعاة المصالح ، يقول الشاطبي:"فإنا قد وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد ، و الأحكام العادية تدور معه حيثما دار ، فترى الشيء
الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كان فيه مصلحة جاز ، كالدرهم بالدرهم
إلى أجل ، يمتنع في المبايعة و يجوز في القرض ، و بيع الرطب باليابس ، يمتنع حيث يكون مجرد غرر و ربا من غير مصلحة، و يجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة ، إلى غير ذلك مما لا يحصى ، وجميعه يشير بل يصرحباعتبار المصالح للعباد ، وأن الإذن دائر معها أينما دارت".(1)

إذا تقرر هذا ، فإن التورّق مما يمكن أن يستجلب به مصالح مادية ، ومعنوية ، فمن المادية:سد حاجة الناس ، على نحو لا يرهقهم غالبا ، و بخاصة بعد أن صار للناس موارد ثابتة في هذا الزمان ، تمكنهم من الوفاء بما عليهم من حقوق.

و من المعنوية:الترفع عن الحاجة إلى الناس ، و ما يتبعها من تعرض للمسألة ، و المنة ، مما ينافي آداب الشريعة ، و الترفع عنه بالمرء أجمل ، و لمروءته أكمل.(2)

فلهذه الاعتبارات اختار الباحث القول بجواز التورّق ، ولئلا تضرب النصوص الشرعية و مقاصد الشريعة بعضها ببعض ، يجب أن تتم هذه العملية بالطريقة الصحيحة ، وقد وضع بعض العلماء لجواز التورّق و صحته شروطا ، منها ما هو معتبر ، ومنها ما لا دليل عليه ، وهي:

أ- أن يكون الشخص محتاجا إلى الدراهم ، فإن لم يكن محتاجا فلا يجوز.(3)

ب-أن لا يتمكن من الحصول على المال بطرق أخرى مباحة كالقرض و السلم.(4)

و هذان الشرطان لا دليل عليهما ، فتقييد التورقّ بالحاجة أو الضرورة ، أو عدم وجود القرض الحسن ،غير معتبر .

---

1-الموافقات:520/2.

2- السعيدي-مذاهب العلماء في التورق:ص34.

3-مجلة البحوث الإسلامية:ع293/14.

4-المصدر نفسه.

ج- أن يكون من غير تواطؤ مع طرف ثالث وهو المشتري الأخير(1)، لأن هذا يؤدي إلى بيع العينة، وهذه الحالة صورة من صورها ، بل هي أقبح صور العينة ، و تسمى العينة الثلاثية.

د- أن تكون السلعة موجودة في ملك البائع الأول حين العقد (2) ، وقد دل على هذا مجموعة من الأحاديث منها قوله-صلى الله عليه و سلم- لحكيم بن حزام-رضي الله عنه- ( لا تبع ما ليس عندك) (3) ، و إنما ذكر هذا الشرط ، لئلا تجعل السلع حيلة و مطية للربا، فيتساهل في ملكها ، و يتساهل في قبضها، مما يجعل البيع صوريا.

هـــ- أن لا يبيع السلعة بأقل مما اشتراها به على بائعها الأول ، لا مباشرة ، ولا بواسطة ، فإن فعل فقد وقع في العينة (4) ، و قد سبق بيان هذا في فصل العينة و صورها.

---

1-الفوزان-بحوث فقهية معاصرة:ص149.

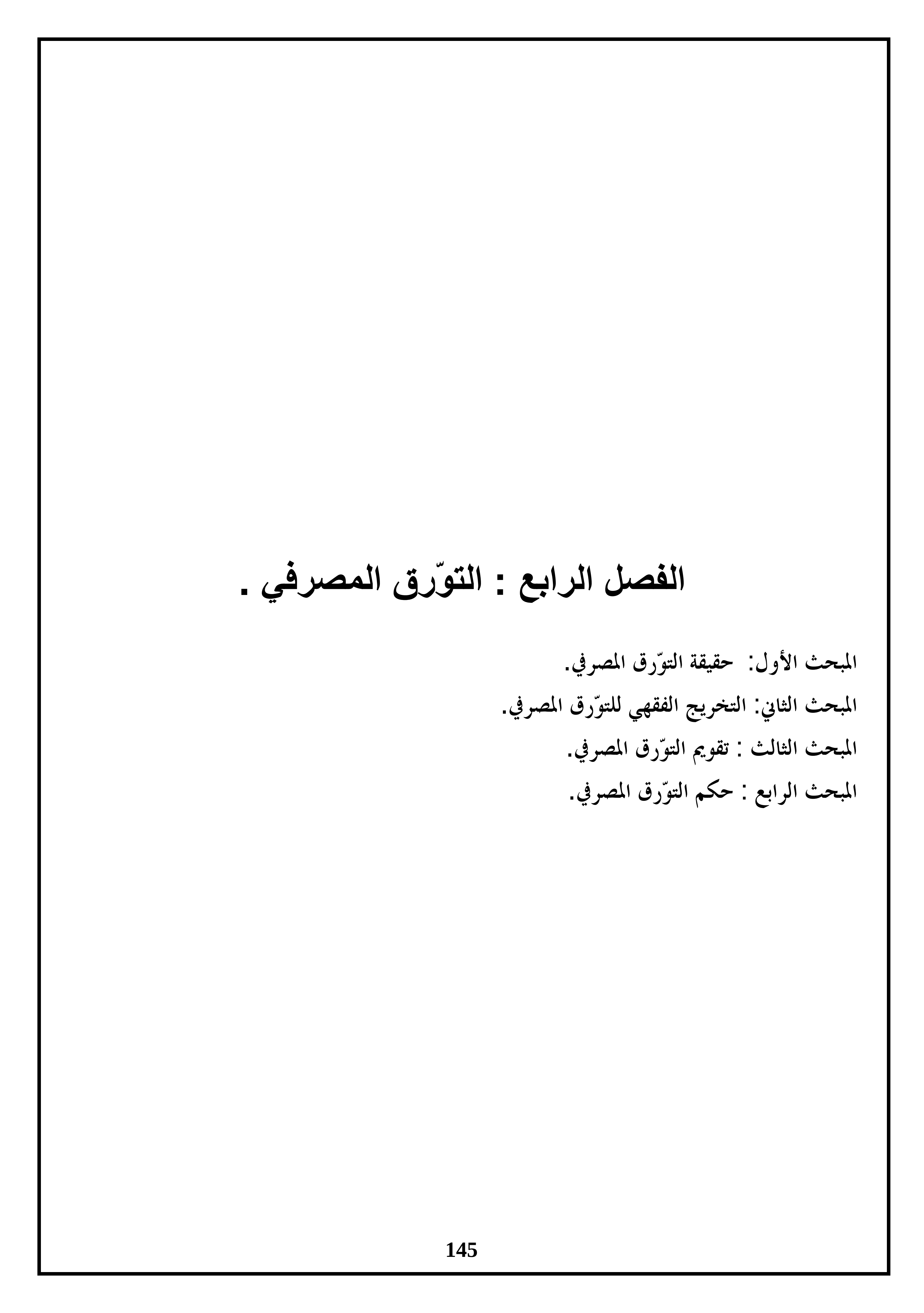
2-قرار مجمع الفقه الإسلامي-الدورة الخامسة عشر.

3- رواه أبو داود-كتاب البيوع-باب الرجل يبيع ما ليس عنده-رقم:3503-2-283/2.

-والترمذي-كتاب البيوع-باب كراهية ما ليس عندك-رقم:1232-3-534/3.

-و النسائي-كتاب البيوع-باب بيع ما ليس عند البائع-رقم:6206-4-39/4.

4- قرار مجمع الفقه الإسلامي-الدورة الخامسة عشر.



# الفصل الرابع : التوّرق المصرفي .

المبحث الأول: حقيقة التوّرق المصرفي.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للتوّرق المصرفي.

المبحث الثالث : تقويم التوّرق المصرفي.

المبحث الرابع : حكم التوّرق المصرفي.

## الفصل الرابع : التورق المصرفي.

### تمهيد:

شهد العالم الإسلامي في أواخر القرن العشرين انتشار عدد من المصارف الإسلامية ، تنطلق من القواعد الإسلامية في معاملاتها الاقتصادية و خدماتها المصرفية ، هادفة إلى القضاء على التعاملات الربوية التي استفحل داؤها في شريان الأمة .

و امتد شعاع هذه المصارف ليشمل أنحاء كثيرة من العالم ، مثل أوربا و إفريقيا و الشرق الأقصى ، ونظرا للنتائج الإيجابية التي حققها العمل المصرفي الإسلامي ، وانصراف كثير من العملاء إلى التعامل مع هذه المصارف ، فقد اضطرت البنوك الربوية إلى فتح نوافذ إسلامية ، لتحقيق الربح طبعا و كسب العملاء ، و المنافسة في السوق.

و لقد سعت المصارف الإسلامية إلى إيجاد أفضل البدائل المشروعة عن القرض الربوي تيسيرا على المسلمين ، و تسهيلا للمعاملات المالية و الخدمات المصرفية ، فانتشرت أدوات تمويلية و خدمات استثمارية كثيرة كالمرابحة للآمر بالشراء ، و الإجارة المنتهية بالتمليك ، والاستصناع ، و المضاربة، و السلم.

و من آخر الأدوات التمويلية التي استحدثتها هذه المصارف ، عملية التورّق ، حيث أصبحت خدمة مصرفية جديدة ضمن آليات و خطوات إجرائية وتعاقدية مرتبة و منظمة تيسر للعميل الحصول على النقد حيث يكون المصرف طرفا ووسيطا فيها.

و قد أثارت هذه الأداة التمويلية الجديدة جدلا كبيرا ، بين الباحثين المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي و الهيئات الشرعية لهذه المصارف ، مما جعلني أقف عند هذه المسألة في هذا الفصل.

و قد اصطلح الباحثون على تسمية هذا الخدمة المصرفية بـــ( التورّق المصرفي ) أو ( التورّق المنظّم) أو( التورّق المؤسسي ) .

## المبحث الأول :حقيقة التورّق المصرفي.

### المطلب الأول : تعريف التورّق المصرفي .

التورّق المصرفي مركب من كلمتين :

الأولى: (التورّق) ، وهذا لما فيه من معنى التورّق الفقهي الذي تكلم عليه الفقهاء ، و الذي سبق بيانه في الفصل السابق.

والثانية: (المصرفي) ، و هذا لانتساب هذه المعاملة للمصارف ، و المصرف: "عبارة عن مكان يقوم به أشخاص هم هيئة اعتبارية يؤسسون عملا تجاريا ، في استثمار الأموال وصرافة العملات ، وخدميا ، بأجر في تسهيل المبادلات التجارية ، وتقريب المتبايعين بضمانته و كفالته ".(1)

و يطلق على هذه المعاملة أيضا (التورّق المنظم) ، لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة كان من شأن هذا التنظيم أن تتم من خلاله صناعة التمويل" الإقراض" .

و قد يسمى (التورّق المؤسّسي)، نسبة إلى أن الذي يمارسه هم المؤسسات لا الأفراد ، وهذه النسبة إلى المحتاج إلى التورّق لا إلى القائم عليه ، لكنه في الحقيقة نوع من أنواع التورّق المصرفي كما سيأتي بيانه في ثنايا البحث .

هذه مفردات المصطلح ، أما في ما يتعلق بتعريفه ، فإن البحوث المعاصرة تكاد تتفق حول تعريف واحد للتورّق المصرفي ، و لا يوجد خلاف كبير في التعريفات ، حيث تعتبر وصفا لهذه العملية ، و ليست تعريفات منطقية ، تشتمل على حدود التعريف ، ومنها :

1) التورّق المصرفي :" هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورّق بأن يبيعه سلعة بأجل ، ثم يبيعها نيابة عنه ، نقدا ، ويقبض الثمن من المشتري ، و يسلّمه للمتورّق".(2)

2) "هو قيام المصرف بعمل نمطي ، يتم فيه بيع السلعة ( ليست من الذهب و الفضة ) من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق ، بثمن آجل ، على أن يلتزم المصرف إما بشرط في العقد ، أو بحكم العرف و العادة ، بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، و تسليم ثمنها للمستورق ".(3)

---

1- علاء الدين زعتري-الخدمات المصرفية -ص23-ط1-دار الكلم الطيب–سوريا-2002/1422.

2- السويلم – التورق المنظم :ص40.

3- مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي- الدورة السابعة عشر –مكة المكرمة –(23/19شوال1424-17/13ديسمبر2003).

3) " هو قيام البائع ( المصرف )بترتيب عملية التورّق للمشتري ، بحيث يبيع سلعة على المتورّق ، بثمن آجل ، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدا لطرف آخر ، ويسلم الثمن النقدي للمتورّق".(1)

4)"هو تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك ، وتوكيله في بيعها ، وقيد ثمنها في حساب المشتري".(2)

و يظهر من هذه التعريفات :

أولا: أن التورّق المصرفي المنظّم يشتبه بالتورّق المعلوم لدى الفقهاء ، و الذي اصطلح على تسميته ب(التورّق الفقهي) ، و يفترق عنه من جهة ما هو عليه من تنظيم ، صار وصفا ملازما له ، و مؤثرا فيه .

ثانيا: أن الغاية منه هو تحصيل السيولة النقدية أي التمويل ، وهو ينقسم إلى قسمين :

الأول : تمويل الأفراد .

الثاني : تمويل الشركات و المؤسسات.(3).

---

1-المشيقح-التورّق المصرفي:ص135.

2-السعيدي-التورق كما تجريه المصارف- بحث مقدم للدورة(17)لمجمع الفقه الإسلامي-مكة المكرمة-– ( 23/19شوال1424-17/13ديسمبر2003).- الموقع على الشبكة: -www.almoslim.net/rokn-elmy/show-articls main.cfm ?id=974

3- مما ينبغي التنبيه إليه أن هناك معاملة مصرفية تسمى " التوريق" ، و هي غير "التورق " ، و المقصود بالتوريق :تجميع حزمة من القروض أو الديون المتشابهة ذات التدفقات النقدية المستمرة في المستقبل و المضمونة بأصول معينة من أجل بيعها أو حوالتها و إصدار أوراق مالية جديدة مضمونة بتلك الأصول ، و يسمى " التسنيد ".

فهو يقوم على تحويل الحقوق المالية المستحقة التي تتدفق من مجموعة الأصول المالية إلى أوراق مالية تكون مضمونة بتلك المجموعة من الأصول ، و يستوجب توريق الديون قيام البنك منشئ الأصول بطرح أوراق مالية مقابل مجموعة من الديون التي لديه و المدرّة للدخل كالديون بضمان رهونات على اختلاف أنواعها ، أو بيع هذه الديون مباشرة إلى منشآت مالية متخصصة في شراء الديون ثم تقوم بتوريقها في صورة أوراق مالية. و هو يدخل في ما يسمى شرعا باب بيع الديون ، أو بيع الكالىء بالكالىء.

أشرف محمد دوابه – نحو سوق مالية إسلامية :ص79-ط1- دار السلام- مصر – 2006/1427.

**المطلب الثاني:نماذج تطبيقية عن التورّق المصرفي.**

اعتمدت كثير من المصارف الإسلامية و حتى بعض البنوك الربوية ذات النوافذ الإسلامية عملية التورّق المصرفي كأداة تمويلية ، تسهل بها على عملائها الحصول على السيولة النقدية بسهولة و في وقت قصير ، وبإجازة من الهيئات الشرعية لهذه المصارف (1) ، وهذه بعض النماذج لتطبيق التورّق في بعض المصارف:

1-مصرف أبو ظبي الإسلامي:(2)

طرح منتجا تحت مسمى " تورّق الخير" ، وجاء في إعلان المصرف عن هذا المنتج :" تمويل الخير يعتمد على صيغة بيع التورّق الجائز شرعا ، و الذي صدر بجوازه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشر، وجاء كذلك :" يهدف تمويل الخير إلى تمكين الأفراد الذين يودون التخلص من التزاماتهم المالية ، وقروضهم الشخصية المشروطة فيها الفائدة، من الحصول على سيولة من خلال معاملة إسلامية ، يسددون بها تلك القروض و الالتزامات، وتنفيذ آلية " تمويل الخير" اعتمدتها هيئة الفتوى و الرقابة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي".

إذا كان لدى المصرف الإسلامي سيولة : يشتري سلعا أصالة أو بتوكيل البنك المتعامل معه، ثم يبيعها لهذا البنك بالمرابحة مؤجلة الثمن ، الذي يقوم بدوره ببيع ما اشتراه بثمن حالّ.

---

1- وقد حاولت الحصول على نموذج لهذه المعاملة من المصرف الإسلامي الوحيد ببلادنا وهو " بنك البركة الجزائري" ، فاتصلت بالأستاذ الدكتور:حيدر ناصر ، المستشار الشرعي و القانوني للبنك ، لكنه أخبرني بأن البنك لم يعتمد هذه الصيغة بعد في الجزائر بسبب الجدل الكبير الدائر حول شرعية هذه المعاملة.

فطلبت منه أن يتصل بالمؤسسة الأم وهي "مجموعة دلة البركة السعودية" ، إذا أمكن للحصول على نموذج لتطبيق التورّق المصرفي ، أو الاتصال ببعض المصارف الإسلامية فوعدني بذلك ، لكنه للأسف لم يتمكن من ذلك .

فحاولت بنفسي مراسلة كثير من المصارف الإسلامية عبر الفاكس ، مثل مصرف الشامل البحريني، و شركة الإستثمار الكويتية ، لكني لم أتلق أي ردّ ، فاستعنت بمواقع بعض المصارف على الشبكة العالمية للحصول على نماذج تطبيقية للتورّق المصرفي .

2-الموقع على الشبكة:www.adib.co.ae.

إذا أراد المصرف سيولة ، أو كانت لدى البنك الآخر سيولة يريد توظيفها : يشتري البنك سلعا أصالة ، أو بتوكيل البنك الإسلامي ، ثم يبيعها للمصرف بالمرابحة مؤجلة الثمن ، وبعد ذلك يبيع المصرف ما اشتراه بثمن حالّ.

في معاملات الأفراد ، يستخدم التورّق عادة في حالتين:

توفير السيولة للعملاء الراغبين في سداد مديوناتهم لدى البنوك الربوية ، و التعامل مع المصرف الإسلامي .

تمويل العملاء-المشروعات-إذا كان من المتعذر تمويلهم بصيغة أخرى ، وعدم تمويلهم بهذه الصيغة سيحملهم على اللجوء إلى البنوك الربوية.

و الآلية المعروفة لهذا التمويل:

-أن يشتري المصرف سلعا دولية بالمبلغ الذي يحتاجه العميل.

-ثم يقوم المصرف ببيع هذه السلع المشتراة إلى العميل بالمرابحة بثمن مؤجل.

-وبعد أن يتملك العميل السلع يبيعها بثمن حالّ ، و يتم البيع عن طريق المصرف ، أي بتوكيل المصرف بالبيع.

-و يراعى هنا أن يكون البيع النهائي إلى غير الجهة التي اشترى منها المصرف ابتداء.

-توكيل المصرف بالبيع النهائي يمكن أن يتم ابتداء ، أي في بداية العملية ، و بوثيقة مستقلة.

-لتثبيت الثمن ، بين الشراء الأول و البيع النهائي ، يؤخذ وعد بالشراء من المشتري النهائي بشراء السلعة نفسها بالثمن الذي اشتريت به.

2-البنك الأهلي التجاري(السعودية):(1)

طرح منتج التورّق تحت مسمى"تيسير الأهلي" ، وجاء في إعلان البنك عن المنتج:" تيسير الأهلي عبارة عن أداة مالية إسلامية جديدة يقدمها البنك الأهلي التجاري لعملائه الراغبين في الحصول على التمويل النقدي عن طريق شراء سلعة أو مجموعة من السلع من سوق السلع الدولية ،تتسم أسعارها بتحركات محدودة تجنبا لمخاطر تقلبات الأسعار بالنسبة للبنك

---------------------

1-الموقع على الشبكة:www.alahli.com/arabic

و العميل معا ، و كذلك إعادة بيع هذه السلعة بعد أن يتملكها العميل وكالة عنه لطرف ثالث .هذا المنتج يلبي احتياجات شريحة عريضة من عملاء البنك الأهلي التجاري الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية من خلال آلية شرعية تعتمد على فقه بيع التورّق (التورّق صيغة جائزة وقد أشار بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ).

و التورّق هو شراء سلعة تكون في حوزة البائع و ملكه بثمن مؤجّل ثم يبيعها المشتري لغير البائع بثمن معجّل لغرض الحصول على النقد ، و التورّق جائز عند جمهور العلماء ، هذا وقد صدرت بجوازه فتوى هيئة الرقابة الشرعية بالبنك الأهلي التجاري بجواز منتج تيسير الأهلي و آليته.

3-البنك العربي الوطني(السعودية):(1)

جاء في إعلان البنك :" طرح البنك برنامجه الجديد " التورّق المبارك " لتقديم بدائل تمويلية ضمن باقة التمويل الشخصي في إطار متوافق مع الشريعة الإسلامية ، و يستفيد من هذا البرنامج موظفو القطاعين الحكومي و الخاص ، و المتقاعدون الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية من خلال آلية شرعية تعتمد على مبدأ التورّق المجاز شرعا ، و المعتمد من الهيئة الشرعية للبنك.

و جاء في موضع آخر:" تمويل التورّق المبارك ، احصل في حسابك على السيولة التي تحتاجها و انعم براحة البال مع تمويل التورّق من البنك العربي الوطني المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، و المعتمد من الهيئة الشرعية للبنك.

يشتري الشخص المتورّق سلعة من السلع المطلوبة و الدارجة في السوق عن طريق البنك ، ثم يوكل البنك لبيع السلعة ، وفقا لبيع التورّق المجاز شرعا ، يسهل البنك و يسرع في عمليتي الشراء و البيع كي تتم فورا دون عناء أو تكلفة تذكر ، ثم يودع المبلغ في حسابه ، وقد يصل مبلغ التورّق إلى مليون ريال سعودي يمكنك تسديده للبنك في أقساط شهرية تصل حتى 84 قسطا.

---------------------

1- الموقع على الشبكة:www.anb.com.salarabic/loon

تمويل التورّق يلبي حاجتك للسيولة عندما تحتاجها لتنعم براحة البال في ظل توافقه مع الشريعة الإسلامية.

4-البنك السعودي الأمريكي:(1)

طرح منتجا سمّاه " تورّق الخير" و جاء في الإعلان :" أحصل على السيولة بكل يسر وسهولة ، يوفر لك النقد – مجاز شرعا - ، موافقة فورية عبر الهاتف – تمويل إضافي- ، الآن يوفر لك "سامبا" السيولة النقدية التي تحتاجها من خلال تورّق الخير بصيغته التمويلية المجازة شرعا عن طريق شراء سلعة بالتقسيط ، و من ثم بيعها نقدا إلى طرف ثالث لحساب العميل إذا رغب في ذلك.

5-البنك السعودي البريطاني:(1)

طرح منتجه تحت مسمى " مال" وجاء في إعلان البنك عن منتجه:" أحصل على التمويل الذي تحتاجه نقدا حتى24 ضعفا لدخلك الشهري ، وسدد على أقساط شهرية تصل إلى 84 قسطا .

الخدمات المصرفية الإسلامية توفير النقد بمفهوم التورّق " مال " من الأمانة في البنك السعودي يمكنك الحصول على السيولة النقدية لتلبية احتياجاتك مهما كانت .

يعمل مال بمفهوم التورّق المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث يقوم البنك بشراء و امتلاك سلعة من السوق الدولي و غالبا ما تكون معدن ، ثم يبيعها البنك عليك بربح معلوم ، بعد امتلاكك للسلعة تقوم بإصدار وكالة للخزينة ببيع تلك السلعة.

و قد يصل الحد الأقصى للشراء 750000 ريال ، فترة سداد قد تصل إلى 84 قسطا شهريا.

---

1- الموقع على الشبكة:www.samba.com

2- الموقع على الشبكة:www.sabb.com/projects/web

**المطلب الثالث : آلية عملية التورق المصرفي.(1)**

من خلال النماذج السابقة يتبين أن عملية التورّق في البنك تتم وفق الآليات و الخطوات التالية :

1- يتقدم طالب التمويل إلى البنك بطلب يحدد فيه المبلغ الذي يريد الحصول عليه ، ثم بطلب شراء سلعة بالتقسيط من السلع التي تعرض في سوق البورصة العالمية و التي قد يتم شراؤها من قبل البنك وفق آلية السوق المالية للسلع(البورصة) ، و في هذا الطلب يتم الحصول على معلومات عن طالب التمويل من حيث إمكاناته المالية ، أي قدرته على السداد من حيث مقدار راتبه الذي سوف يكون المرتكز عليه في تحديد قيمة المبلغ الذي سيتم دفعه له ضمن صيغة التورّق التي يمارسها البنك، بجانب معرفة تعاملاته مع البنوك الأخرى( أي مقدار الالتزامات التي عليه تجاهها)، مع تحديد نوع السلعة التي يتعامل البنك فيها في سوق البورصة ، و التي يتم تداولها يوميا في أسواق البورصة العالمية ، ويرافق الطلب مستندات ثبوتية تساعد البنك على تحديد قدرة الطالب على السداد.

2- يقوم المصرف بشراء سلع غالبا ما تكون من المعادن ، وهي : الزنك ، و البرونز ، و النيكل، و الصفيح ، والنحاس ، وإنما كان الاختيار للمعادن لأنها هي التي يجري فيها التبادل غالبا ، وقد يقيم البنك وسيطا في الشراء ، وتبقى السلع في المخازن الدولية ، و تحرر الشركة "البائعة" للبنك "المشتري" شهادة تخزين تفيد مواصفات السلعة ، و كميتها ، و مكان تخزينها ، ورقم صنفها .

3- بعد دراسة الطلب يقوم البنك بتحديد عدد و حدات السلعة المباعة عليه ، و مواصفاتها ، وثمن بيعها ، و يرتبط تحديد عدد الوحدات التي سوف تباع عليه بالمبلغ الذي طلبه ، و بقدرته على السداد ، و بتم هذا من خلال استمارة تسمى:" إشعار عرض بيع " و هي تمثل إيجابا من البنك إلى المشتري .

---

1- الضرير-التورق المصرفي:ص184.

- المشيقح-التورق المصرفي:ص140/139.- السعيدي-التورق كما تجريه المصارف:ص04/03.

-محمدالشباني-التورق نافذة الربا –مجلة البيان – السعودية-العدد:191-يناير 2003.

الموقع على الشبكة:www.saaid.net/doat/zugail/298.htm

إذا قبل العميل بما عرضه عليه البنك من مقدار التمويل الذي يمكن للبنك أن يمنحه إياه، يقوم بملأ استمارة تسمى :" إشعار الموافقة على الشراء" ، وهو يمثل قبول العميل إيجاب البيع السابق .

ثم يتم توقيع عقد بيع سلعة "بالتقسيط "وفق ما تطلق عليه البنوك "بيع المرابحة للآمر بالشراء" ، يتضمن الشروط و الأحكام التي ينبغي أن يخضع لها عقد البيع .

4- يقوم العميل بتوكيل البنك لبيع وحداته التي اشتراها وفق نموذج وكالة ، يطلق عليها:" إشعار توكيل البنك ببيع السلعة نيابة عن العميل " ، يتم بموجبها تفويض البنك في بيع هذه الوحدات المباعة عليه في السوق الدولي نقدا أقل من الثمن الذي اشترى به العميل ، مع تحمله لكل ما يترتب على التغير في السعر وما ينتج من ذلك من خسارة .

5- يتفق المصرف مع جهات أخرى لشراء تلك السلع ، و ذلك من خلال ما يرتبه البنك من اتفاقات سابقة على عقد البيع مع كل من الشركة البائعة التي تبيع عليه ، و الشركة المشترية التي تشتري منه ، وهو اتفاق -كما تقول البنوك عنه- ينظم التعامل المستقبلي مع تلك الشركات من خلال الاتفاق على إجراءات و أحكام معينة.

وقد يتولى البنك البيع مباشرة في السوق الدولية ، و قد يقيم وسيطا يقوم مقامه ، و لتثبيت الثمن بين الشراء الأول و البيع النهائي يؤخذ وعد بالشراء من المشتري النهائي بشراء السلعة نفسها بالثمن الذي اشتريت به.

6- يودع البنك ثمن الشراء في حساب العميل ، و يقيد عليه ثمن السلعة التي باعها له بالأجل ، و يربح الفرق بين السعرين نظير الأجل.

و يتبين من خلال هذا الوصف أن التورّق المنظم يتميز بما يلي :

1- أن البنك يشتري السلعة بناء على طلب العميل ، و من البنوك من تشتري السلعة سلفا قبل طلبه .

2- أن المصرف يرتب تنظيما مع الشركة البائعة ، و الشركة المشترية في السوق الدولية ، وذلك قبل عقد البيع .

3- أن البنك يقوم ببيع السلعة التي اشتراها منه العميل ، نيابة عنه ، وهذا أظهر ما يميز التورق المنظم .

## المبحث الثاني :التخريج الفقهي للتورّق المصرفي.

### المطلب الأول:تنزيل التورّق المصرفي على التورق الفقهي.

يلاحظ على عقد التورّق المصرفي أنه يحتوي على عدة عقود مرتبطة ببعضها وهي:

1-اتفاق سابق على عقود البيع بين البنك و بين الشركتين البائعة عليه و المشترية منه .

2- عقد شراء سلعة من سوق السلع الدولية و دفع الثمن و قبض السلعة قبضا حكميا بواسطة القيود في الوثائق ، ويتم هذا العقد بين البنك و الشركة البائعة عليه.

3-عقد بيع تلك السلعة مرابحة و قبض المشتري لها قبضا حكميا في الوثائق ، و يتم هذا العقد بين البنك و العميل (المستورق).

4-عقد وكالة بين البنك و العميل(المستورق) ، يقوم البنك بموجبه ببيع السلعة التي اشتراها منه العميل(المستورق) ، و لولا هذه الوكالة لما قبل العميل بالشراء ابتداء.

5-عقد بين البنك بصفته وكيلا عن العميل(المستورق) و بين الشركة المشترية.

إنه إذا نظرنا إلى هذه السلسلة من العقود التي يتضمنها التورّق المصرفي وجدناها عقودا مأذونا فيها، فالغطاء غطاء مشروع في ظاهره ، ولكن النقطة التي انطلقت منها المعاملة و النقطة التي انتهت إليها ، هي الحاجة إلى النقود ، التي يوفرها البنك(صاحب السيولة) للعميل المحتاج إليها ، مقابل زيادة مرتبطة بالأجل.(1).

فهل يخرّج التورق المصرفي على أساس أنه تورّق فقهي لأنه يشبهه من حيث المبدأ ، وإن كان يختلف عنه من حيث التنظيم؟ ، أم يخرّج على أساس أنه بيع العينة على أساس أن المقصود منه هو تحصيل النقد و السلعة واسطة غير مقصودة في ذاتها؟

إن الغاية من التورّق المصرفي المنظم هي تحصيل النقد من المشتري ( العميل ) ، وهو من هذا الوجه يتفق مع التورّق الفقهي .

كما أن التورّق المصرفي المنظم يتكون من عقدين منفصلين:

أولهما : تعاقد البنك " البائع " مع العميل " المشتري " ، و الفرض أنه عقد بيع صحيح قد استوفى أركانه و شرائطه.

---------------------

1- السلامي-التورق المصرفي:ص212

ثانيهما : تعاقد البنك بالنيابة عن العميل" المشتري " مع طرف آخر "المشتري النهائي" للسلعة ، غير بائعها الأول ، و الفرض أنه عقد بيع صحيح ، قد استوفى أركانه و شرائطه.

وهو من هذا الوجه يتفق مع التورّق الفقهي .(1)

و يظهر من خلال هذا أن صورة التورّق المصرفي المنظم تشبه صورة التورّق الفقهي ، كما أن غايته هي غايته ، ولكن من خلال تعريف التورّق المصرفي ووصفه ودراسته ، يتضح أنه هناك فروقا كثيرة بينه و بين التورّق الفقهي ، وهي:(2)

1- توسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المتورّق ، من خلال الاتفاقات السابقة للبيع مع كل من الجهة التي يشتري منها البنك و الجهة التي يبيع عليها ، وهو تواطؤ بين هذه الأطراف الثلاثة، في حين أن البائع في التورّق الفقهي لا علاقة له ببيع السلعة مطلقا، و لا علاقة له بالمشتري النهائي .

2- استلام المتورّق للنقد من البائع نفسه الذي صار مدينا له بالثمن الآجل ، في حين أن الثمن في التورّق الفقهي يقبضه المتورّق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع .

3- التفاهم المسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء إنما هدفه الوصول إلى النقد من خلال البيع الحالّ اللاحق ، في حين أن البائع في التورّق الفقهي لا يعلم أصلا هدف المشتري.

4- قد يتفق البائع في التورّق المصرفي مع المشتري النهائي لشراء السلعة ، وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري بالشراء لتجنب تذبذب الأسعار، ويشترط عليه البنك شراء ما يعرضه عليه من السلع بمثل الثمن الذي اشتراها به المصرف ، أما في التورّق الفقهي فالمستورق هو الذي يبيع سلعتة بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل أو أكثر.

5- أن التورّق الفقهي يحقق حاجة السيولة النقدية للمتورّق ، أما التورق المصرفي فهدف البنك هو تنمية أمواله ، وتحقيق عوائد على رأس ماله.

---------------------

1- السعيدي – التورق كما تجريه المصارف :ص 6/5.

2- المشيقح – التورّق المصرفي :ص145.

- السويلم – التورّق المنظم :ص40.

وبهذه الفروق يظهر جليا أن التورّق المصرفي يختلف عن التورّق الفقهي ، وقياسه عليه هو قياس مع الفارق ، فهو وإن كان يتفق معه في شراء المتورّق السلعة نسيئة أكثر من ثمنها نقدا، إلا أنه مختلف عنه في اشتراط أن تباع السلعة بالثمن الذي اشتراها به المصرف ، أي بأقل مما اشتراها به المستورق، و أن يتولى هذا البيع المصرف الذي اشتريت منه لمن يشاء بتوكيل من المستورق، في حين إنه في التورق الفقهي يتولى المستورق بيع السلعة التي اشتراها، و لا دخل للبائع ، وقد يبيع المستورق السلعة بأقل مما اشتراها به ، أو بمثله ، أو بأكثر منه.(1)

كما أن العميل في التورّق المصرفي المنظم لا يقبض السلعة و لا يستطيع أن يبيعها بنفسه ، فليس أمامه إلا خيار واحد وهو أن يوكل البنك ببيعها ، بينما في التورّق الفقهي يكون المستورق بالخيار بين أن يحتفظ بالسلعة أو يبيعها بنفسه في السوق ، لأنه قبضها قبضا يتمكن من التصرف فيها بما يشاء.

وقد تضع بعض البنوك خيارات متعددة للعميل في نماذج التورّق المصرفي المنظم ، بأن تخيّره بين أن يقبض السلعة بنفسه أو يوكل البنك ، أو يوكل طرفا ثالثا له علاقة بالبنك ، وهذا التخيير في الواقع شكلي ، لأن التورّق المنظم إنما يكون في سلع يصعب على العميل قبضها أو التصرف فيها ، ولهذا لو اختار العميل أن يقبض السلعة فسيجد أمامه عراقيل كثيرة ، أقلها أنه سيخسر في السلعة خسارة مضاعفة ، مما يضطره حتما إلى توكيل البنك أو من يختاره البنك.(2)

**المطلب الثاني:تنزيل التورّق المصرفي على بيع العينة.**

سبق في مبحث العينة و بيان صورها أنها تندرج في عدة صور:

1- أهونها:أن لا يبيع الرجل إلا بالنسيئة ، وهذه عينة كرهها أحمد .

2-وأشد منها:أن يشتري المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ، ثم يبيعها إلى طرف ثالث بثمن حالّ وهي صورة التورّق الفقهي.

---

1-الصديق الضرير-التورق المصرفي:ص197.

2-يوسف الشبيلي- التورّق كما تجريه البنوك – الموقع الإلكتروني :

؟www.69.20.50/243/shubily/qa/ans.php ?ano=46

3-وأشد من هذه :أن يشتري "الدائن" سلعة من تاجر ليبيعها على المستقرض "المدين"، ثم يبيعها المدين على التاجر الذي باعها على الدائن أولا.

4-و أشد منها:أن يبيع "الدائن" سلعة على المستقرض"المدين" ، ثم يبيعها المدين على ثالث ، ليبيعها على البائع الأول "الدائن" و يأخذ منه الثمن ، ويسلمه للمستقرض"المدين"، وهي العينة الثلاثية ، وقد جيء بالثالث حيلة على العينة ، ويرى ابن تيمية و ابن القيم أنها أسوأ صور العينة لما فيها من التحايل.

5- و أشد من هذه الصور كلها:أن يبيع الدائن سلعة على المستقرض "المدين" بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بثمن أقل نقدا ، وهي العينة الثنائية الممنوعة عند جمهور الفقهاء : فهي محرمة عند الحنفية تبعا لقاعدتهم:" و ما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة ، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقا".

وهي عينة ممنوعة عند المالكية يوردونها في مبحث بيوع الآجال التي يحتال بها على الربا ، ويكررها بعضهم في مبحث العينة ، وهكذا الحنابلة يذكرون صورها عند التمثيل للعينة التي ورد النهي عنها و التحذير منها.

و كل هذه الصور عدا الأولى و الثانية-على خلاف سبق بيانه- تلتقي في كونها ذريعة إلى الربا ، و البيع حيلة لأن السلعة غير مقصودة.

و بالنظر في التورّق المصرفي و آلية تطبيقه ، نجد أن البنك يقوم بشراء سلعة بناء على طلب العميل، و لا يملكها ، ثم يبيعها له بثمن مؤجل ، ثم ينوب عنه في بيعها مرة ثانية بثمن نقدي أقل من ثمن الشراء ، على نحو يكتنفه الغموض ، وهذا يؤول إلى الفرضيات التالية:(1)

الأولى:أن السلعة تؤول إلى الشركة التي باعت على البنك أولا ، فإنها تصبح عينة ثلاثية ، و الذريعة فيها إلى الربا قائمة على جهة صورية البيع الناتجة من تواطؤ الأطراف الثلاثة :

1- " التاجر " مالك السلعة الأول.

2- " الدائن " الذي يشتري منه ليبيعها على العميل.

3- " المدين " الذي يشتريها من الدائن ، ثم يبيعها على التاجر بائعها الأول.

---------------------

1- السعيدي – التورّق كما تجريه المصارف:ص8.

فتبرم عقود متلاحقة غايتها أن يحصل المستقرض على نقد ، و السلعة لا اعتبار لها ، فهي غير مقصودة لا للبنك و لا للعميل ، تدخل في صفقة لتخرج منها دون أن تستقر في يد أحد الطرفين ، بل لا تكتمل العملية إلا بالتخلص منها ، فهي إذن مجرد لغو ، و يصبح صافي العملية ثمنا حاضرا بيد أحد الطرفين مقابل ثمن أكثر منه في ذمته للطرف الآخر ، وهذا عين الربا ، و الذي تم من البيع و الشراء هو تعقيدات أدخلت على معاملة ربوية بذلت مجهودات لإخفائها.(1)

و مثال ذلك ما يقع في السلع المحلية – كالسيارات مثلا- يشتري البنك سيارة من المعرض ثم يبيعها على العميل بالأجل ، ثم يوكل العميل البنك في بيعها على المعرض ، ثم يعيد البنك بيعها على المعرض في معاملة أخرى ، ثم يبيعها البنك على عميل آخر ، وهكذا تدور أوراق السيارة مئات المرات بين البنك و العميل و المعرض و السيارة في مكانها لم تتحرك ، مما يؤكد أن المعاملة ما هي إلا مال بمال و أن السلعة إنما أدخلت حيلة .

ولا يختلف الأمر في السلع الدولية مما هو عليه في السلع المحلية ، فإن من المعتاد أن البنك يشتري المعدن من أحد المورّدين ثم يبيعه على العميل ، ثم يتوكل عن العميل في بيعه فيبيعه على المورد الأول، أو على مورد آخر يكون متواطئا معه على نقل ملكية المعدن إليه-أي إلى الأول-، فيتم تداول شهادة الحيازة الخاصة بالمعدن بين هذه الأطراف عشرات المرات ، و المعدن باق في مكانه لم يتحرك.(2)

الثانية:أن تؤول إلى شركة مستقلة عن الشركة البائعة أولا ، لكنها متفقة معها على أن تبيع عليها ما تشتريه من سلع ، بل إنها إنما تشتري لتبيع على هذه الشركة ، وهذا كله من خلال الاتفاقات السابقة للبيع التي يجريها البنك مع هذه الشركات حتى يضفي الشرعية على البيع ، وهذه الحالة مثل الحالة السابقة ، فإنها تعتبر من العينة .

الثالثة:أن تؤول السلعة إلى البنك نفسه ، حيث تعمد بعض البنوك إلى إيجاد شركات منبثقة عنها تتميز باستقلالها المالي ، و بشخصيتها المتميزة في التعامل ، وتدخل هذه الشركات في معاملات المؤسسة الأم [البنك] كطرف أجنبي ، وتكون مشترية لسلع تبيعها المؤسسة الأم

---------------------

1- السلامي – التورّق المصرفي:ص 213.

2- الشبيلي – التورّق كما تجريه البنوك .

على أساس أن البائع غير المشتري، وهذا يجعل العملية عينة ثنائية ، لأن البائع للسلعة أولا هو المشتري ثانيا ، حيث إن هذه الشركات المتفرعة و إن كانت القوانين تعتبرها ذات ذمة مستقلة ، إلا أنها لا تختلف عن الشركة الأم باعتبار أن أرباحها و خسائرها ستعود بالزيادة و النقصان على الشركة الأم ، و بالتالي فإنها تترل مترلتها في كل المعاملات التي تجريها .(1)

فتبين من هذه الفرضيات كلها أن التورّق المصرفي يؤول إلى بيع العينة الذي منعه جمهور الفقهاء ، لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورّق نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا ، وهو الذي يتولى بيعها لمن يشاء نقدا و بأقل من ثمنها الذي باعها هو به ، فلا فرق بين هذا و ما لو اشتراها المصرف لنفسه ، فالمصرف يتولى كل شيء في التورّق المصرفي ، و ليس على المتورّق سوى بيان مبلغ التمويل.(2)

فالقدر المشترك بين التورّق المنظم و العينة أن البائع هو مصدر السيولة للمشتري في الحالتين، فالنقد يحصل عن طريقته و بواسطته ، و لولاه لما وجدت العملية ، حيث إن المشتري إنما يقبل على التورّق المنظم لعلمه بأن البائع(المصرف) سيدبر له السيولة و النقد الحاضر لاحقا، و لو علم بأن البائع لن يوفر له النقد لما رضي بالشراء ابتداء.

فحاصل العملية إذن أن المصرف يقول للعميل:أوفر لك مائة نقدا إذا رضيت أن تكون مدينا لي بمائة و عشرين مؤجلة ، و السلعة هي الواسطة ، وهذه هي صورة العينة . (3)

**المطلب الثالث:التورّق المصرفي عند الفقهاء.**(1)

لم يتطرق الفقهاء لمصطلح " التورّق المنظم " بطبيعة الحال ، لكنهم ذكروا من المعايير و الضوابط ما يكفي لمعرفة موقفهم من هذا النوع من التعامل [و يظهر هذا عند المالكية و الحنابلة الذين عللوا النهي عن بيع العينة لكونه ذريعة إلى الربا ].

أولا:موقف المالكية.

لقد كان موقف المالكية واضحا منذ البداية في التفريق بين " أهل العينة " و غيرهم ،

----------------------

1-السلامي – التورّق المصرفي:ص214/213.

2-الضرير-التورّق المصرفي:ص197.

3- السويلم-التورّق المنظم :ص47.

4- السويلم – التورّق المنظم-ص 44/41- بتصرف يسير.

فتجدهم في كثير من المناسبات يحرمون المعاملة إذا كانت مع أهل العينة ، و يجيزونها مع سواهم .
قال ابن رشد:" و قد تقدم فيما مضى أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعلمهم بالمكروه و استباحتهم له ".(1)

ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، مما يتصل بالتورّق مباشرة ، الصور التي ذكرها المالكية للعينة المكروهة ، و من ذلك أن الإمام مالكا و أصحابه كرهوا أن يشتري الشخص السلعة على أن ينقد بعض ثمنها و يؤجل الباقي ، و أن هذا المنع ، كما قال ابن شاس ، في حق المتهم خاصة ، و صرح ابن رشد أن الصورة جائزة لغير أهل العينة ، و ذلك لأن هذا يعد قرينة على تواطؤ الطرفين على بيع السلعة من أجل النقد.
وهذا صريح في أمرين:
1-التفريق بين أهل العينة و غيرهم ، و أن أهل العينة يعاملون بما لا يعامل به سائر الناس ، وهذا التفريق يثبت تفريق فقهاء المالكية بين العمل المنظم و العمل التلقائي ، وهذا واضح في أن هذه المعاملة إذا تحولت من تصرف فردي عفوي إلى عمل منظم أخذت بعدا آخر لم يكن معتبرا من قبل.
2-الأخذ في الاعتبار أي علاقة إضافية بين المتورق و البائع ، مثل رجوع المشتري للبائع ليضع عنه، أو أن يدفع له بعض الثمن نقدا و بعضه نسيئة ، من أجل تيسير المعاملة على المشتري في الحالتين ، و مثل هذه العوامل لا توجد في التورّق الفردي الذي لا يتضمن أي صلة إضافية للبائع بالمتورّق مطلقا، فوجود أي علاقة إضافية بينهما تؤثر في الحكم قطعا.
فإذا اجتمع هذان الأمران ، كون البائع من أهل العينة ووجود علاقة إضافية بينه و بين المتورّق ، كان الحكم هو المنع ، كما هو واضح من النصوص المنقولة سابقا .
و هذا ينطبق على صورة التورّق المنظم ، حيث إنه يتم مع جهات متخصصة و متفرغة للتمويل ، كما هو حال أهل العينة ، و يتم التفاهم مسبقا بين الأطراف بقصد التمويل ، و هذا يدل صراحة على تواطؤ هذه الأطراف بغرض مبادلة دراهم حاضرة بدراهم مؤجلة.

---

1- ابن رشد-المقدمات:ص537.

وقد نص الإمام مالك-رحمه الله- على منع هذه الصيغة ، فقد قال ابن القاسم (1):" سألت مالكا عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل ، فإذا وجب البيع بينهما قال المبتاع للبائع:بعها لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع ، قال : لا خير فيه ، و نهى عنه".(2)

و مما يؤكد هذا ما ذكره فقهاء المالكية في معنى العينة و اشتقاقها ، حيث بينوا أنها مشتقة من العون، "سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير"(2) ، فإذا كان سبب التسمية هو إعانة المضطر على تحصيل النقد الحاضر القليل مقابل الدين الكثير في الذمة ، فكل نوع من أنواع الإعانة فهو عينة حكما ، و إن لم ترجع السلعة إلى ملكية البائع ، وهذا يدل على اعتبار التورّق المنظم عينة.

هذا و قد وضع فقهاء المالكية قاعدة ذهبية أصلوا بها بيوع الآجال ، يحكم بها على كل البيوع التي يحتال بها بشكل أو بآخر على ربا النسيئة ، ومضمون هذه القاعدة :"أن تقويم التعامل بين طرفي الصفقة يتم من خلال النظر في مدخلاتها و مخرجاتها ككل ، دون النظر إلى تفاصيل ما يدور بين طرفيها".

قال ابن شاس:" وأصل هذا الباب و هو المعروف عند أهل المذهب ببيوع الآجال اعتبار ما خرج من اليد و عاد إليها ، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل ، فإذا كان المبيع ثوبا مثلا أو غيره فاجعله ملغى كأنه لم يقع فيه عقدا أولا و لا آخرا و لا تبدل فيه الملك ، واعتبر ما خرج من اليد خروجا مستقرا انتقل الملك به ، و ما عاد إليها و قابل أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجها محرما لو أقرا بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما ، فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذريعة ، وإن لم تجد أجزت البياعات ، ثم تتهم مع إظهار القصد إلى مباح ، و تمنع إن ظهر القصد إليه حماية أن يتوسلا أو غيرهما إلى الحرام".(4)

---------------------

1- عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، أبو عبد الله ، فقيه و زاهد ،ولد سنة 132هـ ، أخذ الفقه عن الإمام مالك ، وروى عنه المدونة ، توفي سنة :191هـ- القاضي عياض- ترتيب المدارك:433/1.

2- المدونة:187/3.

3- الحطاب- مواهب الجليل:293/6.

4-ابن شاس- عقود الجواهر الثمينة :ص682.

فحقيقة هذه القاعدة هو عدم النظر لما كان لغوا من تصرفات الطرفين ، بل ينظر للمحصلة النهائية، فإذا كانت محصلة التعامل بين الطرفين هي نقد حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا ، و لا عبرة بما توسط ذلك من عقود ، وهذه هي حقيقة التورّق المصرفي ، فإن السلعة فيه لغو ليست مقصودة لا للبنك و لا للعميل ، و إنما المقصود هو النقد.

موقف الحنابلة:

لقد كان فهم الإمام أحمد –رحمه الله- للعينة واضحا ، حيث جعل العينة شاملة لكل بيع بنسيئة ، قال ابن قدامة:" و قد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، فإن باعه بنقد ، و نسيئة فلا بأس ، و قال: أكره للرجل أن لا تكون له تجارة غير العينة ، لا يبيع بنقد".(1)

فكلام الإمام أحمد صريح في أن التخصص في البيع بنسيئة هو العينة ، و أنه يكرهه ، والكراهة هنا تفيد التحريم لأنه علل ذلك بأنه عينة ، و العينة مذمومة شرعا.

وسبب ذلك أن من لا يبيع إلا بنسيئة يكون في الغالب مرجعا للمحتاجين للنقد ، فيشترون منه نسيئة ليبيعوا نقدا بأقل ، فتكون المعاملة نقدا بنقد .

وهذا ما نقله ابن قدامة عن ابن عقيل في تعليله لوجه الكراهة فقال:" إنما كره النسيئة ، لمضارعتها الربا ، فإن الغالب أن البائع نسيئة يقصد الزيادة بالأجل ".(2)

وقد سبق أن الإمام أحمد جعل التورّق من العينة كما في رواية أبي داود (3)، و قرن بينه و بين البيع نسيئة .

وهذا يدل أن سبب المنع من التفرغ للبيع بنسيئة هو منع التورّق من أن يتحول إلى عمل منظم ، لكونه حينئذ قرينة جلية على تواطؤ البائع و المشتري على النقد بالنقد.

ويشهد لذلك أن المتورّق في الغالب محتاج للنقد و لا يجد من يقرضه بدون فوائد ، فيكون ربح البائع حينئذ على المحتاجين و المعوزين .

---------------------

1- ابن قدامة-المغني :312/5.

2- المصدر نفسه.

3- ابن القيم-تهذيب السنن:249/5.

و مما سبق يمكن الجمع بين روايات الإمام أحمد في التورّق ، فقد نص في رواية على أنه لا بأس به ، و نص على التحريم في رواية أخرى ، فيمكن حمل رواية التحريم على ما كان من أهل العينة ، و يحمل ما ورد في الجواز على ما لم يكن كذلك ، و يكون هذا موافقا لما نقل عن الإمام مالك- رحمه الله- من التفريق بين أهل العينة وغيرهم.

و بناء على ذلك لا يمكن اعتبار ما يجري اليوم في صورة التورّق المنظم من باب التورّق الفردي الذي وردت الروايات عن الإمام أحمد بجوازه ، بل هو من العينة المحرمة عنده .

موقف الشافعية:

سبق أن العينة جائزة في المذهب الشافعي ، ونص بعضهم على كراهتها إذا أصبحت عادة ، و التورّق المصرفي في صورته هذه لا يدخل بيع العينة الذي أجازه الشافعي ، لأن الشافعي يشترط ألا يكون هناك ارتباط بين البيعتين ، البيعة التي بالأجل و البيعة التي بالنقد ، و لا تظهر نية أو تواطؤ بين المتعاقدين للحصول على النقد ، و كلا الشرطين غير متحقق في التورّق المصرفي ، فالارتباط بين البيعتين منصوص عليه في العقد ، فالمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا ، و يشترط على المستورق أن يوكله في بيعها نقدا بأقل مما باعها له نسيئة و يسلمه الثمن ، ولولا التزام المصرف ببيع السلعة نقدا و تسليمه الثمن ما قبل المستورق شراء السلعة من المصرف بأكثر من ثمنها نقدا.

أما نية الحصول على النقد فهي ظاهرة ، بل هي مصرح بها .

فيقول مثلا مصرف أبو ظبي الإسلامي:" ، يستخدم التورّق عادة في حالتين:

-توفير السيولة للعملاء الراغبين في سداد مديوناتهم لدى البنوك الربوية ، و التعامل مع المصرف الإسلامي .

-تمويل العملاء-المشروعات-إذا كان من المتعذر تمويلهم بصيغة أخرى ، وعدم تمويلهم بهذه الصيغة سيحملهم على اللجوء إلى البنوك الربوية."

وفي إعلان البنك العربي الوطني:" و يستفيد من هذا البرنامج موظفو القطاعين الحكومي و الخاص ، و المتقاعدون الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية من خلال آلية شرعية تعتمد على مبدأ التورّق المجاز شرعا".

وواضح من هذه العبارات أن المستورق لا رغبة له لا في شراء السلعة ، و لا في بيعها ، و إنما رغبته في الحصول على السيولة ، و إنما اتخذت السلعة وسيلة للوصول إليها ، و هذا لا يجيزه أحد من الفقهاء (1)، حتى الذين يقولون بجواز العينة .

و على هذا أيضا فلا يدخل التورّق المصرفي في بيع العينة الذي أجازه ابن حزم ، لأن ابن حزم يجيز بيع العينة الذي لا شرط فيه ، يقول ابن حزم:" و من باع سلعة بثمن مسمى حالة أو إلى أجل مسمى قريبا أو بعيدا فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الثمن الذي باعها منه

و بأكثر منه و بأقل حالا و إلى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه إليه أو أبعد و مثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه ، ما لم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد، فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب ، وهو قول الشافعي و أبي سليمان و أصحابهما".(2)

و في التورّق المصرفي أكثر من شرط:

ففيه شرط شراء المستورق السلعة من المصرف بأكثر من ثمنها الذي يشتريها المصرف به ، وفيه شرط بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها المستورق به ، و فيه شرط توكيل المستورق المصرف في بيعها .

و شرط واحد من هذه الشروط يكفي لجعل التورّق المصرفي حراما و مفسوخا أبدا عند ابن حزم.(3)

فتبين من عرض هذه المواقف أن الفقهاء يعتبرون التورّق المصرفي داخل في بيع العينة المنهي عنه ، وحتى من قال منهم بجواز بيع العينة فإن صورة التورّق المصرفي لا تنطبق عليه ، لأنهم اشترطوا لجواز بيع العينة شروطا لا تتوفر في التورّق المصرفي.

---------------------

1-ابن حزم- المحلى:548/7.

2- الضرير – التورق المصرفي:ص198/197.

3- الضرير-المصدر السابق:ص200/199.

و يؤكد منع السلف لأي عمل منظم من أجل التمويل ، أو الحصول على النقد ، ماروواه عبد الرزاق في المصنف عن أبي داود بن أبي عاصم الثقفي ، أن أخته قالت له : إني أريد أن أشتري متاعا عينة ، فاطلبه لي ، قال : فقلت إن لي عندي طعاما ، قال : فبعتها طعاما يذهب إلى أجل و استوفته ، فقالت: انظر لي من يبتاعه مني ، فقلت أنا أبيعه لك ، قال : فبعته لها ، فوقع في نفسي من ذلك شيء ، فسألت سعيد بن المسيب (1)، فقال : انظر ألا تكون أنت صاحبه ، قال : قلت أنا صاحبه ، قال : فذلك الربا محضا ، فخذ رأس مالك ، و اردد إليها الفضل.(2)

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف عن داود أنه باعه من أخته بيعا إلى أجل ، ثم أمرته أن يبيعه فباعه ، قال:فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : أبصر أن يكون هو أنت ، قلت : أنا هو ، قال : ذلك الربا ، فلا تأخذ منها إلا رأس مالك .(3)

وهذا الأثر يتضمن عددا من الدلالات المهمة:(4)

1-إن هذه المعاملة التي تمت بين داود و أخته كانت من التورّق المنظم ، لأن داود هو الذي باع السلعة بأجل ، ثم تولى بيعها نقدا نيابة عن أخته لطرف ثالث ، و يدل على أن البيع كان لطرف ثالث أمور :

أولا: التصريح بأنها ( أمرته أن يبيعه ) ، وهذا صريح أنه نائب عنها في البيع لا أنه المشتري.

ثانيا: قوله : ( أنا أبيعه لك ) ، وهذا معناه أنه يبيعه نيابة عنها ، لا أنه يشتري منها ، وهذا معروف عند السلف ، إذا قال : أبيعه لك أي أبيعه لمصلحتك نيابة عنك ، و لو كان المشتري لقال : أنا أبتاعه منك .

---

1- سعيد بن المسيب ، بن الحزن بن أبي وهب ، القرشي المخزومي ، الإمام العلم ، عالم أهل المدينة ، و سيد التابعين في زمانه ، ولد سنة:16هـ ، و توفي سنة:93هـ.سير أعلام النبلاء:217/4.

2- المصنف-كتاب البيوع-باب الرجل يعين الرجل ، هل يشتريها منه أو يبيعها لنفسه-رقم:15273-294/8.

3- ابن أبي شيبة-كتاب البيوع-باب الرجل يبيع الدين إلى أجل-رقم:23092-556/4.

1 -السويلم –موقف السلف من التورّق المنظم – مجلة الدعوة-العدد:1971-شوال/1425-أكتوبر/2004-السعودية.

الموقع على الشبكة:www.aldaawah.com/body/asp ?field=study&id=8

ثالثا:قولها :(انظر لي من يبتاعه مني ) ، وهذا يدل على أنها طلبت البحث عن المشتري بعد شرائها من أخيها بأجل ، ولو كان المقصود أن يشتريها هو نفسه لما كان هناك حاجة للبحث عن مشتر.

رابعا: أن عبد الرزاق وابن أبي شيبة ذكرا هذا الأثر في باب آخر ، خلاف أبواب العينة الثنائية ، فهذه المعاملة من باب التورّق المنظم و ليست من العينة الثنائية التي ترجع فيها السلعة للبائع.

2-إن فتوى سعيد بن المسيب-رحمه الله- كانت بتحريم هذه المعاملة لأنها ربا ، بل وصفها بأنها (الربا محضا ) ، و أن داود ليس له من أخته إلا رأس ماله الذي يعادل الثمن النقدي ، و تبطل الزيادة فوق ذلك .

3-إن فتواه-رحمه الله- كانت حاسمة وواضحة ، وهذا يشعر أن هذه المعاملة لم تكن جديدة عليه ، بل وقف عليها و علم حكمها قبل ذلك .

وهذه الحادثة أيسر مما تجريه البنوك اليوم بمراحل كثيرة ، فلا يوجد اتفاق سابق بين داود و أخته على أن يبيعها أولا و يبيع لها ثانيا ، و لا يوجد عقد وكالة للبائع الأول ببيع السلعة سابق على البيع الأول أو مقارن له ، و لا تواطؤ بين البائع الأول و المشتري الثاني ، و لا اشتراط لثمن السلعة في البيع الثاني ، ومع خلو الحادثة من هذا كله إلا أن سعيد بن المسيب-رحمه الله- بين أنها من الربا.

## المبحث الثالث : تقويم التورّق المصرفي .

مما يساعد الباحث في الحكم على أية معاملة ، النظر في المنافع و المفاسد المترتبة عليها ، وقد ذكر الباحثون بعض المنافع و الايجابيات للتورّق المصرفي ، كما ذكروا المفاسد و السلبيات الناجمة عن هذه المعاملة ، يمكن إجمالها فيما يلي:

### المطلب الأول : منافع التورّق المصرفي.(1)

جاء التورّق المصرفي لكي ينقل ما كان يجري بين الناس بصورة شبه عفوية إلى أن يكون برنامجا مرتبا تقدمه المؤسسات المالية الإسلامية ، يحصل فيه الفرد على النقد بنفس الآلية الفقهية و لكن دون تكبد الصعوبات أو تحمل الخسائر العالية .

ويرى المناصرون للتورّق المصرفي أن لهذه الآلية فوائد كثيرة و منافع جمة ، انعكست إيجابيا على العمل المصرفي الإسلامي ، و كان لها الأثر في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للأفراد -رغم أن التجربة مازالت في مراحلها الأولى مقارنة بالصيغ الأخرى- ، و ذلك بتوفير السيولة النقدية التي لها الأهمية في تغطية مختلف المتطلبات و الحاجات الضرورية للأفراد ، بل و للمؤسسات الإسلامية التي تحتاج لسيولة حاضرة للدخول في مشاريع تجارية .

و من هذه المنافع التي يحققها التورّق المصرفي ما يلي :

1- أن التورق المصرفي بديل شرعي عن عقود القرض الربوي ، و الذي يوفر السيولة الشرعية لكثير من الناس لسد حاجاتهم و تجنيبهم الدخول في القروض الشخصية الربوبة ، و هذا ما أدى فعلا لانحسار القروض الربوية إلى أقل من 10بالمائة ، وهذا ما دفع كثيرا من البنوك إلى فتح نوافذ إسلامية للراغبين في هذه المعاملات ، و لا شك أن هذا يعد تشجيعا للعمل المصرفي الإسلامي و اعترافا بنجاعته .

2- أن التورّق المصرفي يفتح المجال للمصارف الإسلامية لتمويل بعض المشاريع ذات الخطورة العالية، و التي لا ترغب هذه المصارف بالدخول فيها .

3- أن التورّق المصرفي أداة من أدوات التمويل القصير الأجل ، التي تحتاج إليها المصارف و المؤسسات.

--------------------

1- الرشيدي-عمليات التورق:ص 190/188.

- السعيدي- التورق كما تجريه المصارف:ص10.

4-السرعة في إنجاز المعاملات و التسهيل على العملاء و حمايتهم عند إعادة بيع السلعة المشتراة من البنك ، و ذلك بالعمل على تقليل نسبة الخسارة التي يتعرضون إليها إذا كان البيع يتم من قبلهم .

و خلاصة القول أن التورّق المصرفي يعتبر آلية ذات أثر فعال في سبيل تحقيق الفلسفة الاقتصادية لتوفير النقد و تحصيله ، وهو في نفس الأمر صيغة شرعية توفر القدرة على الانطلاق بالاستثمارات الإسلامية إلى ما فيه تحقيق مصالح الكسب و النماء للمدخرات النقدية ، من أفراد و مؤسسات ، و به تطيب نفوس كثير من أهل الورع في جمعهم بين تحصيل السيولة بطريقة لا إثم فيها و لا عدوان، و بين تمكينهم من الدخول بما توفر لهم من سيولة يستطيعون بها المشاركة في الاستثمارات و التجارة.

**المطلب الثاني : سلبيات التورّق المصرفي و مآخذه المتعلقة بأصل المعاملة.**

يرد على التورّق المصرفي إشكالات كثيرة ، يمكن تقسيمها إلى قسمين :

1- قسم يتعلق بالمعاملة مباشرة .

2- قسم يتعلق بأمر خارج عنها " كالمآلات و الغايات " .

أولا : الإشكالات المتعلقة بالمعاملة مباشرة ، و من أظهرها :

1- عدم تملك السلعة :

سواء من البنك الذي يشتري السلعة أولا ليبيعها على العميل بالأجل ، أو من العميل الذي يوكل البنك بعد ذلك في بيع هذه السلعة .

حيث إن جوهر عملية التورّق المصرفي التي يتم ممارستها من قبل البنك و التي يتم فيها تداول السلع ، شراء وبيعا إنما هي سلع وفق ما يعرف بسوق المعادن و البضائع الدولي ( البورصة) ، أو ما يطلق عليه بأسواق العقود المستقبلية ، أي الاتجار في أوراق و مستندات غير مبنية على أساس البيع و الشراء ، القائم على أساس الاستلام و التسليم للسلع المباعة ، أي لا يوجد حيازة و تملك و لا قبض للسلع المشتراة و المباعة.

- أما ما يطلق عليه" شهادة التخزين" فلا تمثل حيازة للسلعة و لا شهادة تملك ، لأن من المتعارف عليه في سوق البضائع العالمي ( البورصة ) أن التعامل فيه يتم من خلال بيت السمسرة ، و الذي يدير عمليات تداول عقود بيع سلع يتم شراؤها بسعر متفق عليه مسبقا مع المنتج ، على أن يتم التسليم في تاريخ لاحق يناسب توقيت الحاجة إلى السلعة، فهذه الشهادة تشير فقط إلى أن السلعة موجودة في البلد الذي يوجد فيه عادة سوق البورصة الذي يتعامل معه البنك .(1)

فعقود التورّق تجري على سلع موصوفة أي غير معينة ، فهي ليست مملوكة لا للبنك الذي باعها على العميل ، و لا للعميل الذي وكّل البنك في بيعها ، بل و لا للمورد الذي يبيع على البنك .

ومن المعلوم أن من شروط صحة البيع باتفاق الفقهاء أن يكون البائع مالكا للسلعة(2) ، و الدليل على ذلك :

1- ما رواه حكيم بن حزام – رضي الله عنه – أنه قال : يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع و ليس عندي ، أفبتاعه له من السوق ؟ ، فقال-صلى الله عليه و سلم-:" لا تبع ما ليس عندك ".(3)

2-ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما- قال : رسول الله-صلى الله عليه و سلم-:" لا يحل سلف و بيع ، و لا شرطان في بيع ، و لا ربح ما لم يضمن ، و لا بيع ما ليس عندك".(4)

فإن لم يكن البنك مالكا للسلعة ، و طلب منه العميل شراء السلعة فتحت ذلك أمران :(4)

الأول: أن يشتري المصرف السلعة للعميل ، و ذلك بأن يطلب العميل من المصرف كذا و كذا من سلعة معينة ، فيقوم المصرف بشرائها للعميل ويسدد ثمنها للبائع ، و العميل يسدد للمصرف منجما، فلا شك أن هذه الصورة محرمة ، لأن حقيقتها القرض بفائدة.

---------------------

1-المشيقح – التورق المصرفي:ص189/188.

2-ابن حزم-مراتب الإجماع:ص149-ط1-دار بن حزم-لبنان-1998/1419.

-الكاساني-بدائع الصنائع:440/4.

1- سبق تخريجه ص142.

2-الترمذي-كتاب البيوع-باب كراهية بيع ما ليس عندك رقم:1243.

-النسائي-كتاب البيوع-باب سلف و بيع-ج295/6.

3-المشيقح- التورّق المصرفي:ص146.

الثاني: أن يقوم المصرف بشراء السلعة للعميل ، و ذلك بأن يطلب العميل من المصرف كذا و كذا من الحديد مثلا ، فيقوم المصرف بتوفيرها ثم بيعها على العميل بثمن مؤجل يربح فيه وهو ما يسمى "بيع المرابحة للآمر بالشراء" ، ولهذه المسألة صور:(1)

أ) أن يكون بين المصرف و العميل مواعدة ملزمة بحيث يتفق المصرف مع العميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة المعينة عقارا كان أو غيره كاستيراد بضاعة أو غيرها ، و يلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ، و يلتزم البنك بأن يبيعها له و ذلك بسعر عاجل أو آجل ، تحدد نسبة الزيادة فيه سعر الشراء مسبقا ، كأن يقول إذا اشتريتموها بمائة فقد اشتريتها منكم بمائة و عشرين نقدا أو مؤجلة إلى سنة .

فقد ذهب كثير من الباحثين إلى أنه لا يجوز اشتراط كون المواعدة بالمعاوضة ملزمة للطرفين، و هذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي (2)، و اللجنة الدائمة للإفتاء(3).

و حجتهم عموم الأحاديث التي نصت على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده ، ووجه الدلالة :

أن حقيقة هذه الصورة عقد على بيع سلعة مقدرة التملك للمصرف بربح قبل أن يملك المصرف السلعة ملكا حقيقيا ، لأن هذا الاتفاق في الحقيقة عقد لأن فيه اتفاق إرادتين على إنشاء حق ، فهو عقد و إن سمي وعدا (4).

ب) أن يكون بين المصرف و العميل مواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين بشيء مهما يكن سواء بعربون أو بإتمام العقد أو بتعويض عن الضرر أو غير ذلك ، مع ذكر مقدار الربح ، مثال ذلك : أن يقول العميل للمصرف اشتر لي سلعة كذا بمائة و أشتريه منك بمائة و عشرين .

و للعلماء في هذه الصورة قولان :

---

1-الأشقر-بحوث فقهية معاصرة-بيع المرابحة-71/1.- بكر أبو زيد – بيع المرابحة-مجلة مجمع الفقه الإسلامي:العدد986/5.

2-مجلة المجمع:1599/5.

3-مجلة البحوث الإسلامية:114/7.

4-الأشقر-بيع المرابحة:72/1.

القول الأول : حرمة هذه المعاملة ، وهو مذهب المالكية(1) ، لما فيه من التحايل على الربا.

القول الثاني: الجواز وهو مذهب الحنفية(2) و الشافعية (3)، و اختاره مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة .(4)

و الصورة التي تعتمدها البنوك في التورّق المصرفي هي الصورة الأولى ، وهي الصورة التي تعتمدها كل المصارف الإسلامية ، حيث إنه يذكر في العقد إجمالي السلع و لا يشار إلى مقدار الربح ، بل يدخل ضمن مبلغ البيع ، مع الإشارة إلى أن البيع تم وفق بيع المرابحة ، أما بعض العقود فيشار في طلب الحصول على المال حسب صيغة التورّق ، أنه عند الموافقة على طلبه يتم تحديد مقدار الربح و تكلفة السلعة مع التزامه بتحديد أولي لضمان جدية الشراء .

من ضمن الشروط في بعضها في حالة التأخر في سداد الأقساط ، يلتزم المشتري بتعويض البنك عن الأضرار الناتجة عن التأخير ، و في بعضها يتم فرض غرامات عليه يتم احتسابها على أساس نسبة المبالغ المستحقة مع مدة المطل.(5)

و كل هذا من المخالفات التي يتضمنها عقد التورّق المصرفي فيما يتعلق بتملك السلعة ، سواء فيما يتعلق بالبنك الذي يبيع على العميل وفق صورة بيع المرابحة ، أو فيما يتعلق ببيع العميل السلعة على المشتري النهائي بتوكيل البنك في عملية البيع ، فكلاهما قد باع ما لا يملك ، وهذا -كما سبق بيانه- لأن السلعة ليست هي المقصودة و إنما هي وسيلة لتحصيل النقد ، و إذا كان بيع المرابحة قد منعه الفقهاء و عللوا ذلك بعدم تملك السلعة ، مع أنها مقصودة في العقد ، فكيف بالتورّق الذي تكون السلعة فيه غير مقصودة بالبيع و الشراء؟

2- التصرف في المبيع قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه على قولين :

القول الأول : ذهب بعض الفقهاء إلى أن القبض ليس شرطا في صحة البيع ، فيجوز عندهم

---

1- ابن رشد-المقدمات:538.

2- الشيباني-المخارج من الحيل – ص37-مكتبة الثقافة الإسلامية-مصر-د.ط-د.ت.

3- الشافعي-الأم:438/3.

4- مجلة المجمع:1599/5.

5- المشيقح-التورّق المصرفي:ص140.

بيع كل شيء قبل قبضه ، نقل هذا عن عطاء و عثمان البتي(1) من غير استدلال عليه.(2)

القول الثاني : اتفق جمهور الفقهاء على أن هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها ، عملا بالأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عن بيع بعض الأشياء قبل قبضها ، و اختلف الجمهور بعد ذلك في الأشياء التي لا يجوز بيعها قبل قبضها .

و عللوا النهي عن بيع الشيء قبل قبضه بعلتين :(3)

الأولى:الربا ، وهو ما يراه المالكية ، أن بيع الشيء قبل قبضه قد يتخذ ذريعة للربا ، فهو عندهم من باب سد الذرائع.

الثانية : الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وهو رأي سائر الأئمة لاحتمال هلاك المحل.

كما اختلف الفقهاء فيما يتحقق به القبض للمعقود عليه:

العقار : إذا كان محل العقد عقارا فإن قبضه يكون بالتخلية بينه و بين من انتقل إليه الملك ، بحيث يتمكن من الانتفاع به الانتفاع المطلوب عرفا ، وهذا لا خلاف فيه لأنه هو الممكن .

المنقول: أما إذا كان محل العقد مما يمكن نقله و تحويله من مكان إلى آخر ، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القبض بالنسبة إليه :

فقال الحنفية : القبض في المنقول كالقبض في العقار لا يكون إلا بالتخلية إلا في المكيل و الموزون و نحوهما فإن قبضه يكون باستيفاء قدره .(4)

و المشهور عند المالكية: أن المنقول إذا كان جزافا فقبضه بالتخلية ، و إن كان مقدرا فباستيفاء قدره، و إن كان حيوانا أو ثيابا و نحوها فالمرجع فيه إلى العرف .(5)

و عند الحنابلة : قبض كل شيء بحسبه ، فما ينقل و يحول إن كان جزافا فقبضه بنقله ،

---------------------

1-عثمان البتي:أبو عمرو بن سلم ، و قيل أسلم ، فقيه البصرة ، بياع البتوت (الأكسية الغليظة) ، أصله من الكوفة ، حدث عن أنس بن مالك ، و الشعبي ، وعبد الحميد بن سلمة ، و الحسن ، وحدث عنه شعبة ، وسفيان ، وثقه أحمد، و الدارقطني ، و ابن سعد ، و ابن معين .-سير أعلام النبلاء-149/6.

2- المغني:571/5.

3- الصديق الضرير-القبض و صوره-مجلة مجمع الفقه :6/ج485/1.

4- رد المحتار:94/7-بدائع الصنائع:501/4.

5- حاشية الدسوقي:235/4-236.-الكافي:319.

و إن كان مكيلا و نحوه فقبضه بكيله ، و إن كان دراهم ونحوها فقبضه بتناوله باليد ، و ذلك لأن القبض ورد مطلقا في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، و العرف جرى بقبض هذه الأشياء بهذه الصفة ، وقد جاء في الحديث أن قبض الجزاف بنقله و تحويله .(1)

و قال الشافعية : القبض في المنقول يرجع فيه إلى العرف ، فما جرت العادة بنقله و تحويله من مكانه كالأخشاب و الحبوب فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به ، و ما جرت العادة بتناوله باليد كالدراهم و الثوب و الكتاب و نحوها فقبضه بالتناول .(2)

ومن خلال هذا العرض الموجز لمسألة القبض ، نجد أن عملية البيع في التورّق المصرفي تتم دون قبض للسلع ، حيث لم يرد في وثائق البنك أن المشتري يتسلم السلعة التي يشتريها ، و إنما تكتفي بقول: "يتملكها" ، ويتضح من هذا أن البنك يبيع هذه السلعة التي اشتريت منه قبل أن يتسلمها ، ثم يعيد بيعها بصفته وكيلا عن العميل ، دون قبض العميل لهذه السلعة التي اشتراها منه .(3)

ويرى بعض المدافعين عن التورّق المصرفي وعن المرابحة(4) : أن التطبيقات المصرفية للتورّق تأخذ بالرأي القائل بالقبض الحكمي ، أي انتقال الضمان بمجرد العقد إذا تعينت السلعة محل عقد البيع (حيث يبيع البنك و يشتري العميل) ، وذلك بموجب"شهادة التخزين" التي تعد مستند القبض ، وهي تشمل رقم "الصنف" الذي يشير إلى تحديد كمية المعدن ، و تحديد مكان تواجده .

و الجواب عن هذا: أن القبض الحكمي كما يكون طريقا للتيسير ، فإنه يكون طريقا للاحتيال و التلاعب ، وهذا ليس ادعاء ، لكنه واقع ، ألا نراه سببا للتضخم الذي يعد من عيوب الاقتصاد:فإن تعهدات البنوك من خلال ما تصدره من أوراق تجارية : كالشيك ، والكمبيالة ، ونحوها ، لما تواضع الناس على الثقة ، و التعامل بها ، على نحو أغناهم عن قبض النقد ، إذ اعتبروا قبض هذه التعهدات في حكم قبض النقد ، ففطنت البنوك لذلك ،

---

1- المغني:571/5-الإنصاف:461/4.

2- النووي- المجموع:334/9.

3- الضرير- التورّق المصرفي:ص184.

4- الرشيدي-عمليات التورّق:ص163.

فصارت تصدر أوراقا تجارية ليس لها رصيد سوى ثقة الناس بها ، فتضخم النقد تضخما خبيثا.
و ما نحن فيه من المعاملة تحكمها السوق الدولية ، و تتم برأس مال كبير ، و بسرعة فائقة ، فاحتمال التلاعب فيها وارد و بخاصة أن التعامل في أصله مع جهات أجنبية تجهل الدين و أحكامه ، بل لا تدين به ، وقد يكون الطرف الآخر[المصرف] لا يأنف الربا ، وقد سبق أن الفقهاء فرقوا بين أهل العينة و غيرهم في الاعتبار. (1)
و بالنظر في إجراءات التورّق المصرفي وجد أن البنوك لا تقبض السلع و لو قبضا حكميا ، لأن البضائع التي يراد بيعها عن طريق البورصة ترسل أولا إلى أحد المخازن ، و بعد التفريغ و اتخاذ الإجراءات اللازمة تبدأ عملية الوزن لوحدات متساوية تقريبا ، و كل وحدة تزن خمسة وعشرين طنا.
و بعد الوزن تكتب البيانات الكاملة المتصلة بهذه الوحدة :الجنس ، و الصفة ، و الوزن الحقيقي ، و مكان التخزين الذي يوضع فيه.
هذه الورقة هي إيصال المخازن ، وهي التي تتداول في البورصة ، و تنتقل من يد إلى يد إلى أن تنتهي إلى مستهلك يستطيع أن يتسلم بها ما اشتراه ، و البيانات المكتوبة في الإيصال نرى مثلها في مكان التخزين ، و مسجلة على الحاسب الآلي.
و المصارف التي تشتري السلعة لا تتسلم الإيصالات الأصلية ، و إنما تحصل على " شهادة تخزين " فقط ، و هي لا تمثل حيازة هذه السلع كما سبق بيانه ، و إنما يتم الاتفاق بينها و بين من يقوم بدور البائع ، و من يقوم بدور المشتري ، بنقل ملكية المبيع عن طريق الحاسب الآلي ، حيث تقوم الشركة البائعة بنقله من حساب البنك إلى حساب الشركة الثانية المشترية.
و المعروف في مثل هذه التعاملات أن عدم وجود إيصالات مخازن أصلية يعني عدم وجود سلع ، فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد قيود لا يقابلها شيء في الواقع.
أما ما يتعلق بالعميل"المشتري" فإنه لا يقبض السلعة لا قبضا حقيقيا و لا قبضا حكميا ، ومن ثم فإنه يبيع ما لم يقبض ، بل ما لم يعيّن .

---

1- السعيدي –التورّق كما تجريه المصارف:ص15.

لأن العقد الذي يجري بينه وبين البنك ليس فيه تحديد لرقم السلعة ، و لا تعيين لها ، و كل ما فيها هو: تحديد النوع ، و الكم ، و الوصف. (1)

فإن قيل : ولكن ما يبيعه البنك على العميل هو جزء مما يتملكه البنك مما هو محدد برقم الصنف ؟

فالجواب:أن رقم الصنف لا يكون للأجزاء الصغيرة ، و لكن للوحدة الكبيرة ، التي يجزئها البنك ، و يبيعها على العملاء أجزاء ، من غير تعيين.

فإن قيل :لا حاجة إلى القبض ، فالعلماء مختلفون في جواز بيع المبيع قبل قبضه ، ونحن نسير مع القول بالجواز.

فالجواب من ثلاثة وجوه:

أ/ أن القول بجواز البيع قبل القبض مرجوح ، وهو قول مردود و لا دليل عليه ، قال ابن عبد البر: "قول عثمان البتّي خلاف السنة الثابتة من أخبار الآحاد العدُل،و خلاف الجمهور، فلا معنى له".(2)

ب/ أن ما نحن فيه من قبيل " المقدّرات " ، لأن غالب السلع التي يتم فيها التورّق هي من المعادن ، و الخلاف في قبضها أضيق من الخلاف في غيرها ، فإن الخلاف في القبض تتسع دائرته فيما عدا المقدّرات ، ثم تضيق في المقدّرات من غير المطعومات.

ج/أن هذا البيع ملتبس بالقرض ، مقارف للعينة ، فلا يقبل فيه التساهل ، و الأولى بمقاصد الشريعة لزوم الحذر فيه ، فهو استبراء للدين .(3)

وهكذا ؛ مهما يكن من خلاف في مسألة القبض ، إلا أنه في مثل هذه العقود التي يقصد منها التمويل لا ينبغي أن يكون من المسائل الخلافية ، و ذلك لتجنب الصورية في العقد ، و البعد عن مضارعته التمويل الربوي .

---------------------

1- عبد الرحمن العثمان-التورّق المصرفي المنظم- الموقع الإلكتروني:-www.almoslim.net/rokn-elmy/show- articl-main.cfm?id=974

2-ابن عبد البر- الاستذكار:156/20.

3- السعيدي-التورّق كما تجريه المصارف:ص16/15.

فقبض صورة من شهادة التخزين للمعدن في السلع الدولية ، أو البطاقة الجمركية للسيارة في السلع المحلية لا يكفي لتحقق القبض الشرعي ، لأن الصورة لا تعد وثيقة للتملك ، بل المشاهد أن المعرض الذي يتعامل مع البنوك في التورّق المنظم يبيع السيارة الواحدة في وقت واحد لعدة بنوك ، و يسلم كلا منهم صورة البطاقة الجمركية ، لأنه يدرك تماما أن لا أحد من العملاء يطلب تسلم السيارة ، وكذلك الحال في السلع الدولية ، فالمورد يبيع المعدن نفسه في وقت واحد على بنوك مختلفة و يسلم كلا منهم صورة شهادة تخزين المعدن.(1)

3-توكيل البنك في بيع السلعة:

من ضمن الشروط في عقد التورّق المصرفي أن يوقع العميل على عقد وكالة يفوض من خلاله البنك في بيع السلعة التي اشتراها منه بالأجل نيابة عنه إلى طرف ثالث نقدا ، و تستند البنوك في هذا إلى أن عقد الوكالة عقد شرعي جائز كما هو معلوم ، وهو شرط لا ينافي مقتضى العقد ، و فيه مصلحة لأحد الطرفين .(2)

و الجواب عن هذا :(3)

أن مقصود عقد الوكالة أن يعمل الوكيل لمصلحة الأصيل ، لا بما ينافيها ، فإن عمل بما ينافيها كان ذلك مخالفا لمقتضى العقد ، فالبائع الذي يبيع على المتورّق بثمن مؤجل مرتفع إنما يعمل لمصلحة نفسه، لا لمصلحة المتورّق .

فإذا انظم إلى ذلك توكيله بالبيع عنه بأقل مما باعه عليه كان ذلك منافيا لمصلحة المشتري : إذ يربح الوكيل من أصيله أولا ، ثم يبيع عنه بخسارة ثانيا ، و لا ريب أن مجموع الأمرين يوضح أن البائع أو المصرف لا يعمل لمصلحة المتورّق ، وهو الأصيل ، لأن مصلحة الأصيل أن يبيع بسعر أفضل من الذي اشترى به ، و إذا قرر المشتري أن يبيع بنفسه بسعر أقل فهذا شأنه هو ، لكن كون المصرف يربح منه أولا ثم ينوب عنه في البيع بخسارة ثانيا يمتنع معه القول إنه لمصلحة الوكيل .

---------------------

1- الشبيلي:التورّق الذي تجريه البنوك .

2- الرشيدي-عمليات التورّق:ص163.

3- السويلم-التورق المنظم:ص46.

فإن قيل : إن مصلحة الأصيل تتحقق من خلال السيولة ؟

فالجواب : أن تحصيل السيولة مقابل زيادة في الذمة هي الربا ، و الزيادة هي ثمن السيولة الحاضرة ، فهذه المصلحة إذن ملغاة لأن الشرع حرم الربا ، و إذا كانت هذه المصلحة ملغاة فلا يعتد بها في عقد التوكيل .

و إذا كانت الوكالة هنا تنافي مصلحة الأصيل ، كانت منافية لمقصود عقد الوكالة ، فيبطل انضمامها إلى التورّق ، إذ لا خلاف بين الفقهاء أن كل شرط ينافي مقصود العقد فهو باطل .

إذا تقرر ذلك فإن اشتراط الوكالة في التورّق المنظم يناقض مقصود الوكالة التي يراد بها في جميع صورها العمل لمصلحة الأصيل ، فيكون الاشتراط باطلا بلا خلاف .

و لا ريب أن انضمام الوكالة إلى التورّق شرط في العملية ، حتى لو لم يصرح به في العقود و الوثائق الخاصة ، فنحن نعلم جيدا أنه لولا هذه الوكالة لما قبل المتورّق بالشراء من البائع ابتداء ، فالشراء منظور فيه إلى قيام البائع بالوكالة من أجل تحصيل النقد في نهاية الأمر ، فهي إذن مشروطة عرفا و ضمنا ، و إذا كانت الوكالة مشروطة في البيع ، وكان هذا الاشتراط ينافي مقتضى الوكالة نفسها كان الاشتراط باطلا ، وهذا يعني بطلان انضمام الوكالة للتورّق .

و أما القول بأن العميل له الخيار في توكيل المصرف و عدمه ، فهذا الخيار ليس ذا بال ، لأن العميل يريد النقد أصلا ، ولولا ذلك لما أتى إلى المصرف ، ثم إن التورّق المنظم إنما يكون في سلع يصعب على العميل قبضها أو التصرف فيها ، ولهذا لو اختار العميل أن يقبض السلعة و يبيعها بنفسه فسيجد أمامه عراقيل كثيرة ، أقلها أنه سيخسر في السلعة خسارة مضاعفة ، مما يضطره حتما إلى توكيل البنك أو من يختاره البنك ، فهو تخيير شكلي فقط .

وبغض النظر عن هذا ، فإن السؤال الذي يطرح هو: هل يملك المصرف الخيار في قبول توكيل العميل؟

و الجواب : إن المصرف لا يملك هذا الخيار لأنه التزم مسبقا مع المشتري النهائي ، و إذا كان كذلك كانت المعاملة عينة ثنائية ؛ لأن المصرف ضامن للثمن النقدي ، و لا فرق في هذه الحال أن يشتريها هو أو غيره ، و إذا وجد الضمان لم يعد هناك فرق بين المصرف و بين البائع في بيع العينة الثنائية ، لأن الطرفين ضامنان لتصريف السلعة .(1)

**المطلب الثالث : الإشكالات المتعلقة بالغايات و المآلات.**

من أظهر الإشكاليات المتعلقة بما يؤول إليه التورّق المصرفي التي ذكرها الباحثون :(2)

1- أيلولة التورق المصرفي إلى الربا ، حيث إن السلعة غير مقصودة بالبيع و الشراء لا للمصرف و لا للعميل ، وكل ما يتخلل عملية التورّق من عقود إنما هي غطاء و تعقيدات أدخلت لإضفاء الشرعية على هذه المعاملة ، التي هي حقيقة الربا.

فالعميل لم يأخذ من المصرف إلا نقودا و سيرد إليه تلك النقود بعد أجل بزيادة ، فحقيقة المعاملة قرض من المصرف للعميل بفائدة ، و السلعة المسماة في العقد إنما جيء بها حيلة لإضفاء الشرعية على العقد ، و لهذا فإن العميل لا يسأل عن السلعة ، ولا يماكس في ثمنها ، بل و لا يعلم حقيقتها ، لأنها غير مقصودة أصلا ، و إنما المقصود من المعاملة هو النقود ، و يقتصر دور العميل على التوقيع على أوراق يزعم فيها أنه ملك سلعة ثم بيعت لصالحه ثم أودع ثمنها في حسابه .

و إذا كان ابن عباس قال في مثل هذه المعاملة :" دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة "(3)، فحتى هذه الحريرة غير موجودة في التورّق المصرفي ، و إنما هي دراهم بدراهم دخلت بينهما ورقة مكتوبة ؟

و سبق بيان القاعدة التي وضعها المالكية لضبط مثل هذه المعاملات ، و هي قاعدة : "المدخلات و المخرجات " ، حيث إن التورّق المنظم عبارة عن تعامل بين طرفين هما " المصرف " و " العميل " و نجد السلعة قد دخلت في ملك العميل ثم حرجت منه فصار وجودها لغوا ، و صافي العملية هو:" نقد حاضر ، بنقد مؤجل ، مع الزيادة " .

2- قضاؤه على أهداف البنوك الإسلامية ، و التي جاءت من أجل محاربة الربا و القضاء عليه داخل المجتمعات الإسلامية ، مما يجعلها تفقد مصداقيتها داخل المجتمع .

---

1- السويلم – المصدر السابق:ص51.

2- السعيدي-التورق كما تجريه المصارف:ص14/12-بتصرف يسير.

3-سبق تخريجه ص 72.

3- محاكاة المصارف الإسلامية للبنوك الربوية ، في تقديم التمويل ، و منح الائتمان ، وهو ما يخلق التباسا بين المصارف الربوية و الإسلامية ، حيث إن هذه المعاملة لا تفترق عن التعامل مع البنك الربوي إلا في التعقيدات التي تتم بواسطتها المعاملة ، وهذه التعقيدات يتولاها البنك الإسلامي ، إذ إنها في جميع مراحلها لا تخرج عن التوقيع على وثائق ، فلا يجد المتعامل مع البنك الإسلامي فرقا بين المؤسسة البنكية التقليدية و المؤسسة البنكية الإسلامية في النهاية ، وذلك للمشاكلة بينهما في المنهج .

وهذا ما جعل من السهل على البنوك الربوية أن تمارس ما تمارسه البنوك الإسلامية من أعمال تمويلية، يدعى إسلاميتها ، لكونها لا تخرج بالبنوك الربوبة عن سياستها التمويلية .

وكان من ذلك أن نافست البنوك الربوية البنوك الإسلامية ، من خلال ما أحدثته من نوافذ إسلامية ، تقوم بأعمال التمويل التي تقوم بها البنوك الإسلامية ، وهي على المنافسة أقدر ، لكونها في التنظيم و الإدارة أجدر ، و صارت البنوك الربوية تسير في خطين متعاكسين غايتها كسب الربح ، و العملاء ، فألف الناس بذلك هذه البنوك من خلال نوافذها الإسلامية ، وزالت الوحشة منها ، و كل هذه مكاسب للبنوك الربوية ، و خسائر للبنوك الإسلامية .

4-قضاؤه على صيغ التمويل الاستثمارية الإستثمار الأخرى ، كالمضاربة و السلم و الاستصناع ، و بالتالي إهدار كل الجهود التي بذلت في تطوير هذه الوسائل ، التي تهدف إلى النهوض بالاقتصاد الإسلامي ، خاصة إذا علمنا أن التورّق أصبح يمثل 60 بالمائة من أعمال التمويل في البنك .

وسياسة التمويل التي لا زالت البنوك الإسلامية تنطلق منها ، هي أساس كل خطيئة تقع فيها ، فهي بذلك تسلك نفس منهج البنوك الربوية ، والمتعين على البنك الإسلامي ، مادام قد جاء ليحارب الربا، أن ينهج منهج الإسلام وهو :"التجارة " ، أما أن ينهج منهج الربا " التمويل " و يدعي أنه يحارب الربا ، فغير مستقيم في القياس ، وغير مستقيم في الواقع ،وهو ما يجعل المصرف الإسلامي يبتعد عن مهمة التوسط الاستثماري ، و ينحصر دوره في تقديم السيولة النقدية و تحقيق المكاسب من وراء ذلك.

5- فقدان البنوك الإسلامية إلى أساس وجودها ، و تنازلها عن كثير من مبادئها ، و أهدافها ، لتكسب المنافسة ، و الذي يتأمل سير خطها يجده في انحدار .

فأول ما قامت كانت المرابحة للآمر بالشراء قوامها ، و كان روادها و نظارها ينظرون إلى المرابحة على أنها حل مؤقت حتى يستقيم عودها ، و يقوى كيانها .

ثم خرج منتج آخر أهون من المرابحة ، وهو:" الإجارة المنتهية بالتمليك " ، ثم حدثت محدثات منها:

- ضمان رأس مال المضاربة.

-الدعوة إلى اعتبار الحساب الجاري حسابا استثماريا .

-التورّق المصرفي المنظم .

وصارت هذه المحدثات يرقق بعضها بعضا ، وصار من كانوا يستحيون من المرابحة بالأمس يجاهر بما هو شر منها اليوم ، ولعل هذا الانحدار مظهر من مظاهر انحدار الفكر الإسلامي بفعل العولمة .

6-تهجير أموال المسلمين : فإن تجارة التورّق المصرفي المنظم ، تكون في السوق الدولية ، التي يجري فيها التعامل بوسائل الاتصال الحديثة ، فيستفيد من ذلك السماسرة عندما تشترى السلعة وعندما تباع ، و لا يتحرك سوق التعامل في العالم الإسلامي إلا حركة سالبة، بما يتحول من أموال لغير المسلمين ليستفيدوا منها ، وكان الأولى أن توظف هذه الأموال في بلاد المسلمين لدعم اقتصادها .

## المبحث الرابع :حكم التورق المصرفي.

بناء على ما ذكر للتورّق المصرفي من إيجابيات أو سلبيات، و ما يرد عليه من إشكالات ، و مخالفات شرعية ، اختلفت آراء الفقهاء والباحثين المعاصرين في حكم التورّق المصرفي على قولين.

### المطلب الأول: المجيزون للتورّق المصرفي ، و أدلتهم.

ذهب إلى القول بجواز التورق المصرفي،لجان الفتوى و المراقبة في بعض المصارف،ومن الأفراد الشيخ : عبد الله بن سليمان المنيع ، و الدكتور موسى آدم عيسى ،و الأستاذ أسامة بحر.(1)

أدلة هذا القول : (2)

اعتمد أصحاب هذا القول على ما تقدم من الأدلة على جواز بيع التورّق ، وأن الفتاوى المعاصرة على جواز هذا البيع ، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر ، وكذا هيئة كبار العلماء ، و اللجنة الدائمة للإفتاء ، وأفتى بجوازه كثير من العلماء ،كالشيخ ابن باز ، و ابن عثيمين.

-و أن التورّق المصرفي فيه منافع و ايجابيات كثيرة أفضل بكثير من صيغ التمويل الأخرى كالمرابحة.

و نوقش ذلك:(3)

1- استثناء التورق المصرفي من بيع التورّق الذي أجازه بعض العلماء ، حيث توجد فروق كثيرة بين التورّق الفقهي و التورّق المصرفي ، كما سبق بيانه .

2- أن التورّق المصرفي يتضمن محاذير شرعية منها عدم تملك البنك للسلعة وعدم حيازته لها ، و أن البنك هو الذي يتولى بيع السلعة ، فلا يختلف بذلك عن بيع العينة.

3-أن في صيغ الاستثمار الأخرى المشروعة كالسلم و الاستصناع غنية عن التورّق المصرفي، و المرابحة-على ما في تطبيقها من مخالفة- آمن وأنفع من التورّق وهي كافية لسد حاجة البنك ، وهل قامت البنوك إلا على المرابحة؟

--------------------

1-المشيقح – التورق المصرفي:ص187.

2-الرشيدي-عمليات التورق:ص159.

3- المشيقح-المصدر السابق:ص188.

**المطلب الثاني : المانعون للتورّق المصرفي و أدلتهم .**

ذهب إلى القول بتحريم التورّق المصرفي: الدكتور:القرضاوي (1) ، و د/عبد الله الحصين (2) ود/ رفيق يونس المصري (3) ، و د/محمد الأمين الضرير (4) ، ود/ المختار السلامي (5) ، و د/سامي بن إبراهيم السويلم (6) ، ود/أحمد محي الدين ، و د/ حسين حسن حامد (7) ، و د/ وهبة الزحيلي (8)، وهو قرار هيئة الرقابة الشرعية بمصرف قطر ، و مصرف فيصل الإسلامي البحريني (9)، و اختار هذا القول مجمع الفقه الإسلامي التابع للرابطة في دورته السابعة عشر.(10)

أدلة هذا القول:

اعتمد المانعون للتورّق المصرفي على نفس الأدلة في تحريم التورّق ، بالإضافة إلى أدلة أخرى، منها:(11)

1- حديث عبد الله ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :" لا يحل سلف و لا بيع و لا شرطان في بيع ......"(12)

ووجه الدلالة : أن التورّق المصرفي فيه أكثر من شرط ، ففيه اشتراط المشتري توكيل المصرف في بيعها وعدم فسخ الوكالة ، وفيه شرط شراء المتورّق السلعة بأكثر من ثمنها الذي اشتراها المصرف به، وفيه شرط بيعها بأقل من الثمن الذي اشتراها المتورّق به .

---------------------

1- القرضاوي-بيع المرابحة:ص42- الموقع على الشبكة -
www.qaradawi.net/site/topics/articl.asp:no=28&item

2- السويلم- التورق المنظم:ص18/17.

3- رفيق المصري-بيع التقسيط:ص29.

4- الضرير-التورق المصرفي-حولية البركة:ص197.

5- السلامي-التورق المصرفي-حولية البركة:ص213.

6- التورق المنظم:ص54.

7- المشيقح-التورّق المصرفي:ص182.

8- الزحيلي-قضايا الفقه و الفكر المعاصر:ص267-ط1-دار الفكر-سوريا-2006/1427.

9- القرضاوي- المصدر السابق ص42.

10- قرار المجمع-الدورة السابعة عشر:شوال/1424-ديسمبر/2003- أنظر نص القرار في الملحق.

11- المشيقح-المصدر السابق:ص182-السويلم-التورق المنظم:ص44. 12- سبق تخريجه ص168.

2-حديث أبي هريرة أن النبي-صلى الله عليه و سلم -قال:" من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا ".(1)

وجه الدلالة :أن التورّق المصرفي اشتمل على بيعتين في بيعة ، هما صفتي النسيئة و النقد في صفقة واحدة و مبيع واحد ، و إحداهما مشروطة في الأخرى ، فالمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا ، و يشترط على المستورق أن يوكله في بيعها نقدا بأقل مما باعها له به نسيئة .

3-إلحاق التورّق المصرفي ببيع العينة ، لأن المصرف هو الذي يبيع السلعة للمتورّق نسيئة بأكثر من ثمنها نقدا ، وهو الذي يتولى بيعها لمن يشاء نقدا ، و بأقل من ثمنها الذي باعها هو به، فلا فرق بين هذا و بين شراء المصرف لنفسه ، فالمصرف يتولى كل شيء في التورق المصرفي ، و ليس على المستورق سوى بيان مبلغ التمويل .

و قصد الحصول على النقد ظاهر ، بل مصرح به ، فيقول مثلا مصرف أبو ظبي الإسلامي:" ، يستخدم التورّق عادة في حالتين:

-توفير السيولة للعملاء الراغبين في سداد مديوناتهم لدى البنوك الربوية ، و التعامل مع المصرف الإسلامي .

-تمويل العملاء-المشروعات-إذا كان من المتعذر تمويلهم بصيغة أخرى ، وعدم تمويلهم بهذه الصيغة سيحملهم على اللجوء إلى البنوك الربوية."

وفي إعلان البنك العربي الوطني:" و يستفيد من هذا البرنامج موظفو القطاعين الحكومي و الخاص ، و المتقاعدون الذين يرغبون في الحصول على سيولة نقدية من خلال آلية شرعية تعتمد على مبدأ التورّق المجاز شرعا".

وواضح من هذه العبارات أن المستورق لا رغبة له لا في شراء السلعة ، و لا في بيعها ، و إنما رغبته في الحصول على السيولة ، و إنما اتخذت السلعة وسيلة للوصول إليها .(2)

فإن قيل : إن تشابه الصورة و الظاهر لا يعني التماثل ، لأن الحقيقة مختلفة ، فهناك أوراق تتضمن الوعد بالشراء ثم شراء ثم توكيلا بالبيع ، و المصرف و إن كان هو الذي يسلم النقد

---

1- سبق تخريجه ص72.

2- الضرير-التورّق المصرفي:ص198.

للعميل المدين له إلا أنه يسلمه له باعتباره وكيلا لا مشتريا كما هو الحال في العينة ، و لا مقرضا كما هو في الربا، فتشابه الصورة لا يعني تماثل الحقيقة ، و العبرة بالحقيقة .

و الجواب : بأن من يجيز العينة ، و يمنع الربا يقول بأن الحقيقة بينهما مختلفة ، ففي العينة هناك عقد بيع و شراء ، وهذا لا يوجد في التمويل الربوي ، و المصرف يسلم النقد باعتباره مشتريا لا باعتباره مقرضا .

وإذا كانت العبرة بالحقيقة فإن حقيقة العمليتين ، هي نقد حاضر بنقد مؤجل أكثر منه ، وهذه حقيقة الربا ، فلماذا يؤخذ بالحقيقة تارة و بالصورة تارة أخرى؟ (1)

4- أن توكيل العميل للبنك في بيع السلعة ينافي مقتضى عقد الوكالة ، لأن ما يقوم به البنك باعتباره وكيلا ينافي مصلحة الأصيل ، فهو يبيع السلعة بثمن أقل من الذي اشترى به المستورق ، و انضمام الوكالة للعقد شرط و أن لم يصرح به ، و إذا كانت الوكالة مشروطة في البيع ، و كان هذا الاشتراط ينافي مقتضى الوكالة نفسها،كان الاشتراط باطلا، وهذا يعني بطلان انضمام الوكالة للتورق ، وهذا يبطل التورّق المنظم .(2)

4- أن التورّق المصرفي يواجه نقص أسعار السلع ، وما يترتب على ذلك من الخسائر التي يتحملها المتورق ، وهذه المخاطر ليست من مصلحة العميل ، لأن مراده هو النقد الحاضر و ليس الاستثمار و الربح ، و من ثم تعد هذه المخاطر تكلفة إضافية تعيق تحقيق العملية لهدفها المنشود ، وهو التمويل، لذلك تعمل المصارف على الاتفاق مع طرف مستقل يلتزم بالشراء النهائي لتجنب مخاطر تذبذب الثمن ، ولكن أدى هذا إلى الوقوع في مزيد من المخالفات الشرعية منها:

-إن هذا الالتزام يصدر قبل حصول التوكيل من قبل العميل ، و إذا كان كذلك فهو التزام في غير محله ، إذ لا يملك المصرف حق التصرف في مال الغير بغير إذنه.

-إن هذا الالتزام قد يكون عقدا ، لأن كلا من المصرف و المشتري النهائي ضامن للآخر بإتمام العقد، فيدخل في بيع الدين بالدين ، و بيع الإنسان ما ليس عنده .

---

1- السويلم-التورّق المنظم:ص48.

2-. المصدر نفسه :ص47.

-إن هذا الالتزام يلغي معنى الأمانة في عقد الوكالة ، فالمصرف يلتزم ببيع السلعة بالثمن المحدد لتوفير النقد للعميل ، بخلاف الوكالة الحقيقية ، فالوكيل أمية على سلعة الأصيل ، ولا يضمن له لا بيعها ، و لا الثمن الذي تباع به ، و إذا وجد الضمان لم يعد هناك فرق بين المصرف وبين البائع في العينة ،لأن الطرفين ضامنان لتصريف السلعة .(1)

5- إزاحة التورق المنظم لأنواع التمويل الأخرى التي كانت تقدمها المؤسسات الإسلامية مع قلتها، و ستستمر هذه الإزاحة حتى تسيطر العينة و مشتقاتها على التمويل الإسلامي ، وهو ما يقضي على أهداف البنوك الإسلامية التي وجدت من أجلها ، و تصبح بذلك محاكية للبنوك الربوية في منهجها ، مما سيفقدها مصداقيتها. (2)

-إن تحول التورق على نظام مؤسسي يعني أن المؤسسات المالية صار هدفها هو تشجيع الحصول على النقد مقابل زيادة في الذمة ، وهذه بعينها وظيفة المصارف الربوية ، "فكل من راقب خطوات هذه هذه المعاملة يرى أن العميل يدخل إلى المصرف يريد نقودا ، فيوقع مجموعة من الأوراق ، ثم يخرج و في حسابه لدى المصرف مائة (100) ، و في ذمته مائة وعشرون (120) ، وهذه هي صورة التحويل الربوي ".(3)

و يترتب على ذلك انفصام العلاقة بين التمويل و بين النشاط الاقتصادي المثمر ، و ينتج من ذلك: ارتفاع الديون ، لعدم وجود موانع تمنع منها.

و من مقاصد التشريع في التمويل التخفيف من الديون من خلال ربط المداينات بالنشاط الاقتصادي الفعلي ، و لهذا كانت المداينات في الاقتصاد الإسلامي أبطأ نموا و أقل انتشارا منها في الرأسمالي ، أما العينة بصورها المختلفة ، و يلحق بها التورّق المنظم ، فهي على النقيض من ذلك ، إذ تسهل من المداينات دون أي ارتباط بالنشاط الاقتصادي الفعلي ، فتكون سببا لارتفاع الديون ، و استغلالها للأغراض الاستهلاكية .

---

1- السويلم- التورق المصرفي:ص51/50

2- المشيقح-التورّق المصرفي:ص186.

3- السويلم –المصدر السابق :ص48.

6- ارتفاع الإنفاق الاستهلاكي ، لأن نسبة كبيرة من القروض الفردية ستوجه لإشباع الحاجات الآنية على حساب الاحتياجات المستقبلية ، وهذا يعني اختلال أنماط الإنفاق في المجتمع ، مما يجعل الأفراد أكثر اعتمادا على الديون لتسيير حياهم اليومية .

وهذه النتائج مماثلة لنتائج الاقتصاد الربوي تماما ، كما هو مشاهد و كما تدل عليه الإحصائيات الرسمية ، وهي الآثار السلبية التي أشار إليها قوله تعالى :( يآ أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً )[الآية:130-آل عمران].

فتضاعف الدين أهم سمات النظام الربوي ، فإذا كان التورّق المنظم يؤدي إلى نفس النتائج ، فلا يمكن القول بوجود فرق بين النظامين ، و الشريعة الإسلامية لا تفرق بين المتماثلات ، وهذا يستلزم أن يكون التورّق المنظم مماثلا في الحكم للنظام الربوي ، كما كان مماثلا له في الأسباب و الآثار و النتائج. (1)

8-أن مقصد الشرع من ربط التمويل بالتبادل هو أن يكون التمويل تابعا للمبادلات الاقتصادية، أما التورق وسائر صور العينة فهو على النقيض من ذلك، تجعل المبادلات تابعة للتمويل،و هذا مع مناقضته لحكمة التشريع،فهو مناقض للمنطق الاقتصادي،لأن تكلفة التمويل لا يمكن الوفاء بها إلا منخلال النشاط الاقتصادي الفعلي ، فإذا انعكس الوضع وصار النشاط الاقتصادي خادما للتمويل، انعكس الهدف من النشاط الاقتصادي أصلا ، فبدلا من أن يكون سببا لتحقيق الرخاء ، صار مسخرا لسداد تكاليف التمويل و خدمة الديون ، فيصبح التمويل نزيفا في جسم الاقتصاد لمصلحة أصحاب المال ، تماما كما هو الحال في النظام الربوي.(2)

---

1- المشيقح-التورّق المصرفي:ص187

2- السويلم- التورّق المنظم:ص33.

**المطلب الثالث :الرأي المختار و أسباب الاختيار.**

الذي يظهر-و العلم عند الله- أن التورّق المصرفي بصورته التي تجريها المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر محرم ، للأسباب التالية :

1- قوة أدلة الفريق القائلين بالتحريم.

2- أن التورّق المصرفي أقرب إلى بيع العينة ، لأن البائع ملتزم في عقد التورّق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها ، سواء كان الالتزام مشروطا صراحة أم بحكم العرف و العادة.(1)

3-أن هذه المعاملة في كثير من الحالات تؤدي إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة (2) ، أما القول بجواز القبض الحكمي فلا ينبغي في مثل هذه العقود التي يقصد منها التمويل، لتجنب صورية العقد ، و البعد عن مضارعة الربا ، وسد الذرائع أصل من أصول الشرع.

4-أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة للمستورق من المصرف في معاملات البيع و الشراء التي تجري منه وهي صورية في معظم أحوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة مقابل ما قدمه من التمويل.(3)

5- أن هذه المعاملة تختلف عن التورّق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ، فالتورّق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري و يقبضها قبضا حقيقيا و تقع في ضمانه ، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالّ لحاجته إليه ، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن ، و الفرق بين الثمنين الآجل و الحالّ لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها .

6- أن لهذه المعاملة آثار سلبية على الاقتصاد ، و على عمل المصارف الإسلامية (4)، وقد

--------------------

1- قرارمجمع الفقه الإسلامي-الدورة السابعة عشر.

2- المصدر نفسه.

3- المصدر نفسه.

4-المشيقح-التورق المصرفي:ص187.

سبق أن الشريعة تنظر إلى مآلات التصرفات و غاياتها ، فإن كانت هذه الغايات مفاسد و أضرارا وجب منع أسبابها ، ومن المفاسد و المخاطر التي تؤول إليها عملية التورّق المصرفي مايلي :

أ) ابتعاد المصرف الإسلامي عن مهمة التوسط الاستثماري .

ب) انحصار دور المصرف الإسلامي في تقديم السيولة النقدية و تحقيق المكاسب من وراء ذلك.

ج) استغناء البنوك الإسلامية مستقبلا عن صيغ العقود الأخرى .

د) انصراف المتعاملين مع البنوك الإسلامية عن الاستثمار الحقيقي الذي يساهم في التنمية .

هـ) فقدان البنوك الإسلامية إلى أساس وجودها، فالتورّق المصرفي من أسهل الطرق للقضاء على مشروع المصرف الإسلامي .

و مما ينبغي التنبيه إليه أن بعض الباحثين (1)و ضعوا شروطا أو متطلبات يجب تحقيقها ، يمكن من خلالها للبنوك الإسلامية أن تصحح هذه المعاملة ، إذا راجعت آليات تنفيذها ، بشكل يتوافق و يقترب من التورّق الفقهي ، و هناك متطلبات شرعية وأخرى مالية لتحقيق ذلك :

1-المتطلبات الشرعية:

أ)- يجب أن يشتري البنك سلعة معينة موجودة عند البيع في مستودعات بائعها ، أو مستودعات لأطراف أخرى يمكن التحقق من وجودها فيها.

ب) تملك المصرف للسلعة ابتداء بلا توقف على رغبة العميل .

ج)تلغي البنوك اشتراط التوكيل في البيع .

د)يتولى العميل بيع السلعة بنفسه لطرف ثالث لا يرتبط بالبائع و ليس بينهما اتفاق سابق ، و لا يمنع أن يكون البنك وسيطا لتسهيل إجراءات البيع النهائي.

---------------------

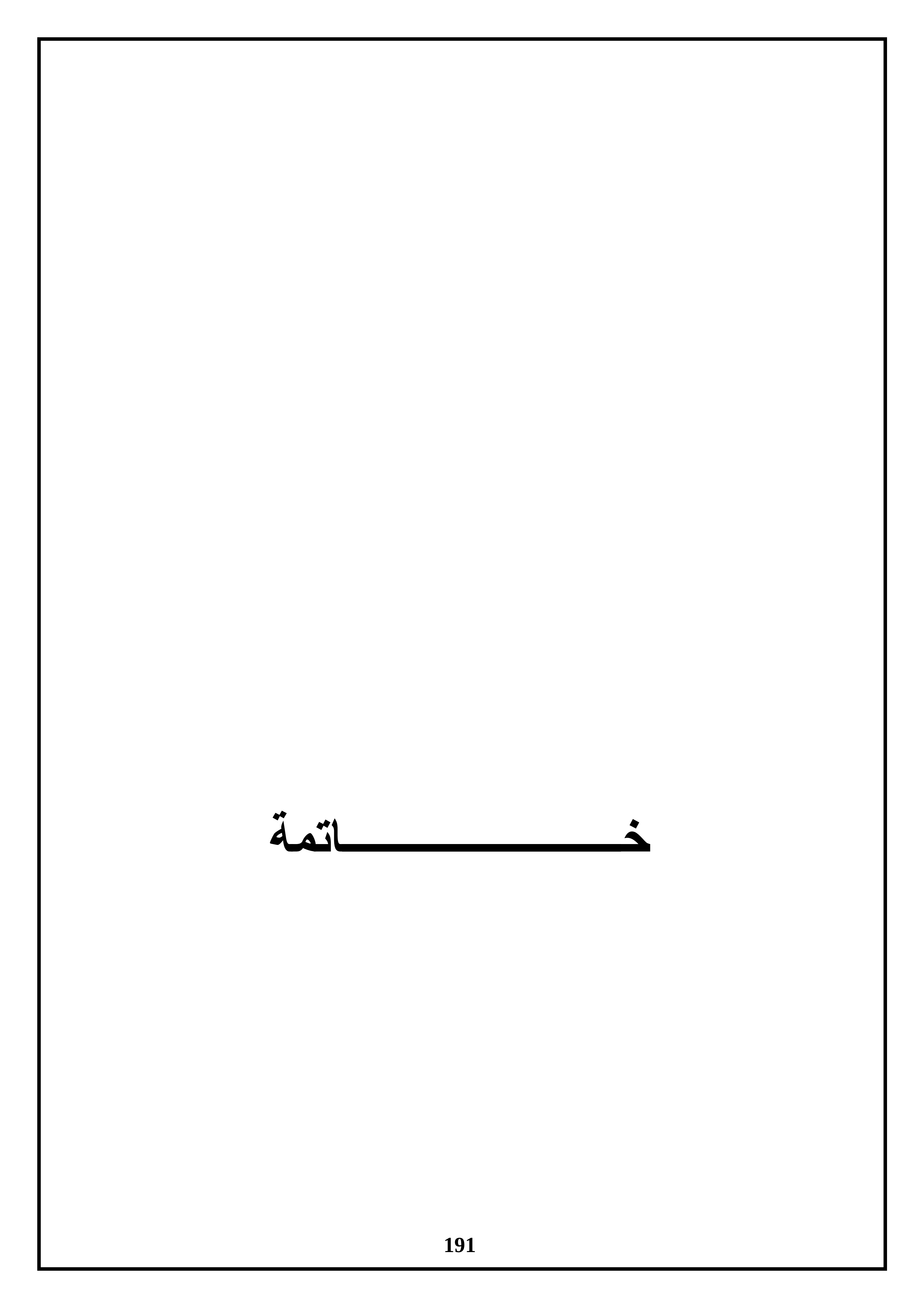
1-الرشيدي-عمليات التورق:197.

2) المتطلبات المالية :

أ) أن تكون السلعة ذات أسعار قليلة التذبذب لتجنيب العميل الخسارة .

ب) أن يكون البنك وسيطا بين الباعة و المشترين.

لكن الباحث يرى بأنه من الصعب على المصارف ، فيما يبدو من سياساتها المنتهجة ، الأخذ بهذه الشروط لتصحيح المعاملة ، لأن هدفها أصبح يتجه نحو تحقيق نسبة كثيرة من العوائد " الأرباح" ، ولو بسلوك الطرق الملتوية ، وحتى هيئات الرقابة الشرعية ليس لها السلطة على إدارة المصرف ، حتى تلزمها بانتهاج الطرق الشرعية ، فهي في أغلب الأحوال يؤتى بها كغطاء لكسب المصداقية ، وكسب العملاء فقط .



# خـــــــــــــاتمة

## الخــــــــــاتمة:

و تحتوي على النتائج و التوصيات التالية:

النتائج:

توصلت من خلال البحث في موضوع بيع العينة و التورّق إلى النتائج التالية :

1. أن الربا أعظم الظلم ، و هو من كبائر الذنوب ، و له أضرار على الفرد و المجتمع.

2. الفرق بين البيع و الربا ، مع اشتراكهما في زيادة الثمن للأجل ، يكمن في منفعة البيع و مصلحة التبادل التي تجبر هذه الزيادة ، أما الربا فلا توجد فيه هذه المنفعة ، فتكون الزيادة ظلما.

3. منهج الشرع هو التشديد في ذرائع الربا و الحيل الربوية .

4. التحايل على الربا أسوء من الربا الصريح.

5.أن مذاهب العلماء متفاوتة في مفهوم العينة ، فأضيق المذاهب في مفهومها الشافعية و أوسع المذاهب في مفهومها مذهب المالكية .

6.أن العينة تندرج في صوركثيرة ، بحسب قوة الإفضاء إلى الربا ، وظهور التواطؤ و الاحتيال من المتعاقدين :

فأهونها :أن لا يبيع الرجل إلا بالدين .

و أشد منها :أن يشتري المستقرض سلعة من الدائن بثمن مؤجل ، ثم يبيعها على طرف آخر بثمن حالّ .

و أشد منها : أن يبيع الدائن سلعة على المستقرض ، ثم يبيعها المستقرض على ثالث ، ليبيعها على البائع الأول و يأخذ منه الثمن ، فيسلمه للمستقرض ، وهي "العينة الثلاثية".

و أشد من هذه الصور كلها : أن يبيع الدائن سلعة على المستقرض بثمن مؤجل ، ثم يشتريها منه بثمن أقل نقدا ، وهي العينة الثنائية.

فهذه الصور كلها-عدا الأولى- تلتقي في كونها ذريعة إلى الربا ، و البيع حيلة ، لكن الذريعة تتفاوت قوة و ضعفا في هذه الصور ، فأقواها ذريعة الصورة الرابعة ، ثم تليها الصورة الثالثة ، ثم تليها الصورة الثانية.

7.أن العينة محرمة عند جمهور العلماء من : الحنفية و المالكية و الحنابلة ، وهو قول عند الشافعية إذا صارت عادة للمتعاقدين ، لكونها ذريعة إلى الربا .

8. التورّق هو شراء السلعة نسيئة ، ثم بيعها نقدا على غير البائع لأجل الحصول على النقد.

9.أن التورّق تذكر صورته حيث تذكر العينة في معظم كتب الفقهاء ، أما مصطلحه فيذكر في كتب الحنابلة ، وهو، و إن لم يكن من وضعهم ، فقد شاع فيهم ، حيث إن هذا المصطلح قد جاء ذكره في كلام السلف .

10.أن حكم التورّق هو الكراهة عند جمهور العلماء ، لا الجواز كما شاع لدى كثير من المعاصرين.

11. أن الرأي المختار في حكم التورّق هو الجواز بناء على أن الأصل في المعاملات الحل ، و استنادا إلى حديث التمر الجنيب .

12. أن التورّق يختلف عن بيع العينة ، و قياسه عليها قياس مع الفارق ، و قصد المشتري للنقد لا يؤثر على صحة المعاملة .

13.أن عددا من المصارف الإسلامية تبنت نظرية التورّق من حيث المبدأ ، وقامت بتنظيمها ضمن إجراءات ، بهدف توفير السيولة النقدية للمتعاملين معها ، و أصبح يطلق عليه "التورّق المصرفي" أو "التورّق المنظم ".

14.التورّق المصرفي هو :" تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك ، و توكيله في بيعها ، وقيد ثمنها في حساب المشتري.

15. أن التورّق المصرفي كما تجريه المصارف اليوم يختلف عن التورّق الذي تكلم عليه الفقهاء قديما من وجوه كثيرة ، فلا يمكن إلحاقه به في الحكم .

16. أن التورّق كما تجريه المصارف بصورته الحاضرة ، صورة من صور بيع العينة ، و لا يختلف عنها لأن حقيقته :أن يوفر المصرف للمتورّق النقد على أن يكون مدينا له بزيادة ، وكل ما يتخلل ذلك من عقود البيع و الشراء ، إنما هي عقود صورية هدفها إضفاء الشرعية على هذه المعاملة ، حيث لا يتم قبض السلع ، ولا تملكها ، مما يجعل البيع صوريا ، و مطية ذلك القبض الحكمي، فهو من باب التحايل على الربا .

17.أن التورق المصرفي تكتنفه إشكالات كثيرة منها : ما يتعلق بالمعاملة مباشرة ، و منها ما بتعلق بمآلاتها ، و بناء على ذلك فإن القول بتحريمه أقوى و أظهر.

18.أن التورق المصرفي عمل من أعمال التمويل ، وهو مظهر من مظاهر تبعية البنوك الإسلامية للفلسفة الرأسمالية الربوية ، و التي تراعي فيها المصارف :

-انخفاض المخاطرة .

-سرعة و سهولة التنفيذ.

-سرعة العائد"الربح" وهو ما يسمى بالاستثمار قصير الأجل .

19.إن التورّق المصرفي في البنوك الإسلامية ، يمثل رجوع القهقرى ، إذ تراجعت من خلاله عن أهدافها ، و غاياتها التي وجدت من أجلها ، فهو خطر يهدد وجود المصارف الإسلامية.

20.التورّق المصرفي يؤدي إلى القضاء على الأدوات الاستثمارية التي تعتمدها المصارف الإسلامية ، كالمضاربة و السلم و الاستصناع .

21. أن ما ذكر من المتطلبات لتصحيح هذه المعاملة ، و إن كان صحيحا ، لكن تطبيقه في الواقع يبدو غير ممكن ، بالنسبة للباحث.

22.أن هذه المعاملة مازالت تحتاج إلى دراسة معمقة.

التوصيات :

يوصي الباحث بما يلي :

1-منع التورق المصرفي المنظم ، لما يلي :

-لما فيه من مخالفة و تجاوز.

-لما فيه من متجارة بالدَّين .

-لما فيه من تهجير للمال ، لتستفيد منه السوق الدولية ، وتحرم منه السوق الداخلية .

2-أنه يجب على المصارف الإسلامية مراجعة أدوات عملها ، و استشارة الهيئات الشرعية في كل ما تستحدثه من معاملة ، للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

3-أن على الهيئات الشرعية التريث قبل اعتماد أي منتج مصرفي ، حيث يكون من الأفضل طرحه للمناقشة في محافل علمية واسعة كالندوات وورش العمل المفتوحة ، والتي يلتقي فيها نخبة أوسع من العلماء لإبداء الرأي الجماعي ، وبهذا نجنب العمل المصرفي الإسلامي من مخاطر استمرار عمله بآلية معكوسة ، يبدأ فيها التطبيق قبل التنظير.

4-العدول عن "سياسة التمويل" التي غايتها المتاجرة بالدَّين ، و استبدالها بما هو خير ، وهي "سياسة الاستثمار" ، ليتبدل الدّين بالاستثمار ، فيحل السلم و الاستصناع و المضاربة و المشاركة، محل القروض التمويلية ، إن كانت في صورة التورّق المصرفي المنظم ، أو في صورة المرابحة للآمر بالشراء ، وحيث إن جذب العملاء إلى المصارف الإسلامية ليس بالأمر السهل و الهين ، إذ لابد من إغراءات لكن شرعية ، و تصرفات و لكن مشروعة ، ينبغي أن تقوم بها المصارف الإسلامية ترتبط بالمجالات الأخرى للجانب المالي و النقدي ، وهي المجالات التجارية التي تجعل العملاء يميلون إلى المصارف الإسلامية ، مما يعني وجود حافزين:

الأول:شرعي ، يتمثل في التخلص من مشكلة التعامل مع المصرف الربوي ، على اعتبار أن ذلك محرم شرعا .

الثاني : حافز تجاري ، يسمح للعملاء بالحصول على أرباح تغريهم باللجوء إلى عمل مصرفي منظم و ناجح و متميز .

5- مهما يكن من خلاف في مدى مشروعية التورّق المصرفي ، أو غيره من الخدمات المصرفية التي لاقت انتقادات ، فإن ذلك لا يعني أبدا إجهاض هذا المشروع الطموح وهو " المصرف الإسلامي"، أو الحكم بفشله ، أو عدم جدواه ، بل ينبغي الأخذ بأيدي القائمين عليه ، ومساعدتهم ، وتوجيه النصح لهم .

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

# الملاحق

**الملحق الأول: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التوّرق.**

**الملحق الثاني: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن التوّرق المصرفي.**

## القرار الخامس
## بشأن حكم بيع التورُّق

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، التي بدأت يوم السبت ١١رجب١٤١٩هـ الموافق ٣١ / ١٠ /١٩٩٨م قد نظر في موضوع حكم بيع التورُّق .

وبعد التداول والمناقشة، والرجوع إلى الأدلة، والقواعد الشرعية، وكلام العلماء في هذه المسألة قرر المجلس مايأتي :

أولاً :

أن بيع التورُّق : هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد ( الورق ) .

ثانياً :

أن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى **﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾** [ **البقرة : ٢٧٥** ] ولم يظهر في هذا البيع رباً لاقصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما .

ثالثاً :

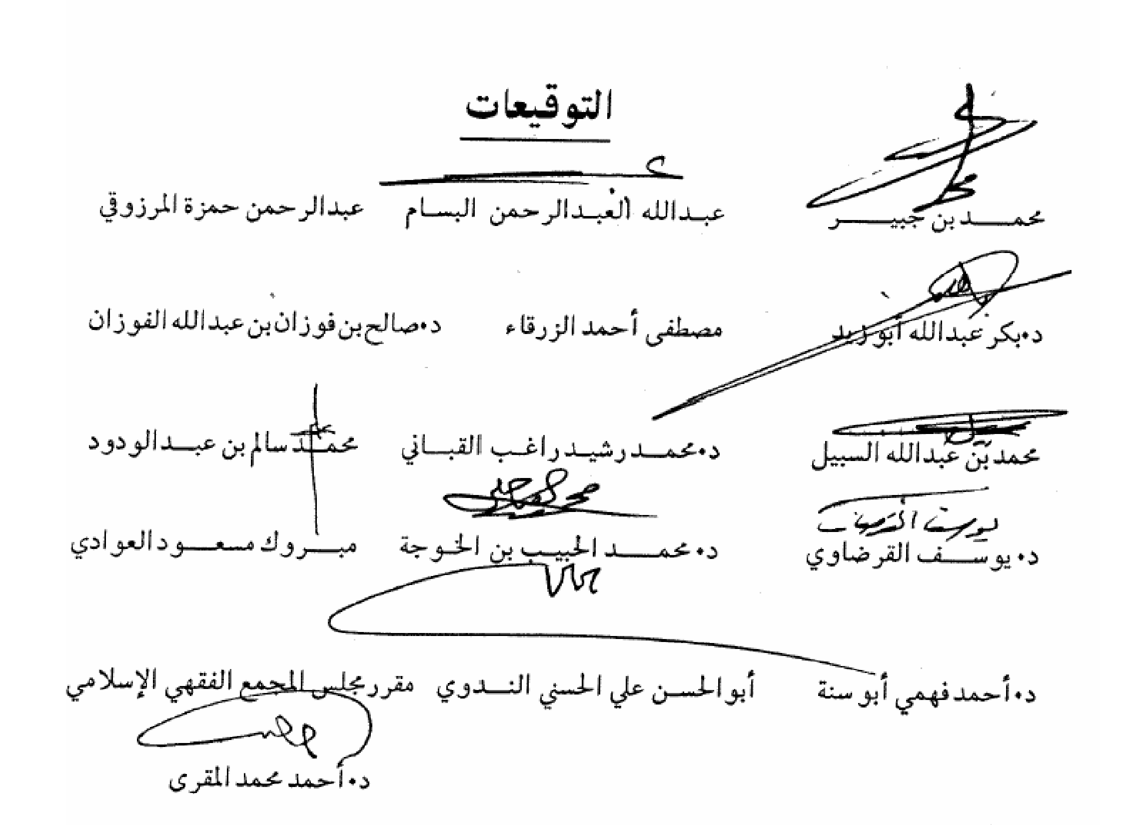
جواز هذا البيع مشروط، بأن لايبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة، المحرم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً .

رابعاً:

إن المجلس: - وهو يقرر ذلك - يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الل
سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم، طيبة به نفوسهم، ابتغا
مرضاة الله، لايتبعه منّ ولا أذى وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى
لما فيه من التعاون والتعاطف، والتراحم بين المسلمين، وتفريج كرباتهم، وسد
حاجاتهم، وإنقاذهم من الإثقال بالديون، والوقوع في المعاملات المحرمة، وأن
النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن، والحث عليه كثيرة لاتخفى كم
يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء، وحسن القضاء وعدم المماطلة.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه سلم تسليماً كثيراً.
والحمد لله رب العالمين.

| نائب الرئيس | رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي |
| --- | --- |
| د.عبدالله بن صالح العبيد | عبدالعزيز بن عبدالله بن باز |



## التوقيعات

محمد بن جبير — عبدالله العبدالرحمن البسام — عبدالرحمن حمزة المرزوقي

د.بكر عبدالله أبو زيد — مصطفى أحمد الزرقاء — د.صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان

محمد بن عبدالله السبيل — د.محمد رشيد راغب القباني — محمد سالم بن عبد الودود

د.يوسف القرضاوي — د.محمد الحبيب بن الخوجة — مبروك مسعود العوادي

د.أحمد فهمي أبو سنة — أبو الحسن علي الحسني الندوي — مقرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

د.أحمد محمد المقرى

# القرار الثـاني
# بشأن موضوع: التورق كما تجريه بعض المصـارف فـي الـوقـت الحـاضـر

الحـمـد لله وحـده ، والصـلاة والسـلام على رسـول الله ، وعلى آله ,صحبه. أما بعد:

فـإن مـجـلـس المجـمـع الفـقـهي الإسـلامـي برابـطة العـالم لإسلامي في دورتـه السـابعة عـشـرة المنعقـدة بمكة المكرمة ، فـي لفـترة مـن ١٩-٢٣/١٠/١٤٢٤هـ الذي يوافقه: ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م ، قد ظر في موضوع : ( التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر) .

وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة حول الموضوع ، والمناقشات التي .ارت حوله، تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت لحاضر هو : قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة ( ليست ىن الذهب أو الفضة ) من أسواق السلع العالمية أو غيرها ، على المستورق بثمن آجل ، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد أو بحكم العرف ,العادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق.

وبعد النظر والدراسة ، قرر مجلس المجمع ما يلي:

**أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية :**

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً ، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- أن واقع هذه المعـاملة يقـوم على منح تمويل نقـدي بزيادة لما سـمي

بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل . وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره.. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه ، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه ، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن ، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها ، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

**ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة** امتثالاً لأمر الله تعالى . كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا ، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول.

-٣٣-

والله ولي التوفيق ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

د. محمد رشيد راغب قباني

د. مصطفى سيريتش

د. نصر فريد محمد واصل

د.الصديق محمد الأمين الضرير

د.محمد الحبيب بن الخوجة

محمد سالم بن عبدالودود

محمد بن عبدالله السبيل

د.عبد الكريم زيدان

محمد تقي العثماني

(سافر قبل التوقيع)

د.وهبه مصطفى الزحيلي

د.يوسف بن عبدالله القرضاوي

د.عبدالستار فتح الله سعيد

الأمين العام للمجمع الفقهي

د. صالح بن زابن المرزوقي

نائب الرئيس

د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

مع التحفظ على القرار الثاني المتعلق بالتورق المصرفي.

# الفهارس

# فهرس الآيات

# فهرس الأحاديث و الآثار

# فهرس الأعلام

## فهرس المواقع على شبكة المعلومات

.البنك الأهلي التجاري. www.alahli.com.

.البنك السعودي الأمريكي..www.samba.com

.البنك السعودي البريطاني. www.sabb.com.

.البنك العربي الوطني. www.anb.com.

.بيت التمويل الكويتي. www.kfh.com

.شركة الراجحي المصرفية. www.alrajhibank.com.

. مصرف أبو ظبي الإسلامي. www.adib.co.ae.

.مجلة الدعوة-السعودية: www.aldaawah.com.

.مركز أبحاث فقه المعاملات: www.kantakji.com

.موقع الدكتور:يوسف الشبيلي: .www.shubily.com

.موقع الدكتور:يوسف القرضاوي:www.qaradawi.com

.موقع صيد الفوائد: www.saaid.net.

.موقع المسلم : www.almoslim.net.

# فهرس الموضوعات

# ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة و السلام على رسوله الأمين ، و على الآل و الصحب أجمعين ، ثم أما بعد موضوع هذا البحث هو :" بيع العينة و التورّق دراسة فقهية مقارنة ".

قسمت البحث إلى مقدمة ، و خاتمة ، و أربعة فصول ، أما المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية الموضوع ، و أسباب اختياره ، ومنهجية البحث ، و الدراسات السابقة في الموضوع .

وأما الفصل الأول : فقد تناولت فيه المصطلحات المتصلة بالبحث ، و تحته ثلاث مباحث.

تناولت في المبحث الأول مصطلح البيع ، في ثلاث مطالب:

أما المطلب الأول: فقد ذكرت فيه المعنى اللغوي لكلمة البيع و اشتقاقاها اللغوية ، كما تعرضت للمعنى الاصطلاحي للبيع عند المذاهب الأربعة ، ذكرت تعريفا مختصرا عند كل مذهب ، ثم خلصت إلى مقارنة بين هذه التعريفات ، اخترت من خلالها التعريف الجامع المانع للبيع ، وهو تعريف فقهاء الشافعية الذي ذكره " القليبوبي".

أما المطلب الثاني: فقد تناولت فيه تقسيمات البيع التي ذكرها الفقهاء ، باعتبارات مختلفة و هي :

أولا : تقسيم البيع باعتبار العوض.

ثانيا : تقسيم البيع باعتبار تحديد الثمن .

ثالثا : تقسيم البيع باعتبار زمن تسليم الثمن .

رابعا: تقسيم البيع باعتبار صحة البيع وفساده .

و أما المطلب الثالث: فقد تعرضت فيه إلى البيوع المنهي عنها في الإسلام ، و الأسباب العامة لفساد البيع ، حيث خلصت إلى أن أهم أسباب فساد البيع هي أربعة :

أولا : تحريم عين المبيع .

ثانيا : الربا .

ثالثا : الغرر.

رابعا : الشروط التي تؤول إلى أحد هذين أو مجموعهما .

المبحث الثاني : تناولت فيه مصطلح الربا ، في ثلاث مطالب :

المطلب الأول : بينت فيه معاني كلمة الربا و اشتقاقاها اللغوية ، ثم تعرضت إلى المعنى الاصطلاحي للربا عند الفقهاء ، حيث ذكرت بعض التعريفات ، و بينت ما قد يرد عليها من اعتراضات ، خلصت في الأخير إلى أحسن تعريف للربا ، وهو تعريف الحنابلة .

أما المطلب الثاني : فقد تحدثت فيه عن أنواع الربا ، حيث قسمته إلى قسمين :

الأول : ربا الديون ، وهو الربا الذي كان منتشرا في الجاهلية .

الثاني : ربا البيوع، وهو الذي بينته السنة، و تناوله الفقهاء كمصطلح شرعي للربا ، وهو ينقسم إلى قسمين :

1- ربا النسيئة 2- ربا الفضل .

و أما المطلب الثالث: فتعرضت فيه إلى الفرق بين البيع و الربا ، فأوضحت ما بينهما من فروق أساسية .

المبحث الثالث : تناولت فيه مصطلح الذرائع و الحيل الربوية ، في ثلاث مطالب:

المطلب الأول : خصصته لمعنى الذرائع في اصطلاح الأصوليين ، وتقسيمهم للذرائع ، حيث ذكرت تقسيمين مشهورين ، هما تقسيم "ابن القيم "و "الشاطبي".

أما المطلب الثاني : فخصصته لمعنى الحيلة في الاصطلاح الأصولي ، و تقسيمات الحيل ، حيث بينت أنها تنقسم إلى قسمين :

الأول: الحيل المشروعة ، وهي ما يسميه الفقهاء بالمخارج.

الثاني: الحيل الممنوعة ، وهي المقصودة بالاصطلاح الفقهي .

كما ذكرت أهم الفروق بين الذرائع و الحيل.

و أما المطلب الثالث : فقد تعرضت فيه إلى بيوع الذرائع الربوية وموقف الفقهاء منها ، حيث يظهر لنا اتجاهان :

الاتجاه الأول: يمنع من هذه البيوع و يبطلها ، لكونها ذريعة ووسيلة إلى الربا ، استنادا إلى قاعدة سدّ الذرائع ، وتحريم الحيل ، ويمثل هذا الاتجاه : الحنفية و المالكية و الحنابلة .

الاتجاه الثاني : يحكم بصحة هذه البيوع ، اعتمادا على صحة ظاهر العقد ، و يمثل هذا الاتجاه الشافعية و الظاهرية .

ثم انتقلت إلى الفصل الثاني تكلّمت في عن بيع العينة ، و تحته أربعة مباحث :

المبحث الأول: تناولت فيه مفهوم العينة في ثلاث مطالب :

المطلب الأول: بينت فيه المعاني اللغوية لكلمة العينة و اشتقاقاتها .

المطلب الثاني : تناولت فيه التعريف الاصطلاحي للعينة عند جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة ، حيث تتفق هذه المذاهب على تعريف واحد للعينة وهو " بيع السلعة بثمن زائد نسيئة ، ليبيعها المشتري ثانية بثمن أقل نقدا إلى البائع الأول".

المطلب الثالث : تناولت فيه صور العينة التي ذكرها الفقهاء و بينت أنها تندرج في صور كثيرة:

الأولى :أن لا يبيع الرجل إلا بالدين .

الثانية :أن يشتري المستقرض سلعة من الدائن بثمن مؤجل ، ثم يبيعها على طرف آخر بثمن حالّ.

الثالثة : أن يبيع الدائن سلعة على المستقرض ، ثم يبيعها المستقرض على ثالث ، ليبيعها على البائع الأول و يأخذ منه الثمن ، فيسلمه للمستقرض ، وهي "العينة الثلاثية".

الرابعة : أن يبيع الدائن سلعة على المستقرض بثمن مؤجل ، ثم يشتريها منه بثمن أقل نقدا ، وهي العينة الثنائية.

فهذه الصور كلها-عدا الأولى- تلتقي في كونها ذريعة إلى الربا ، و البيع حيلة ، لكن الذريعة تتفاوت قوة و ضعفا في هذه الصور ، فأقواها ذريعة الصورة الرابعة ، ثم تليها الصورة الثالثة ، ثم تليها الصورة الثانية.

المبحث الثاني :وقد تناولت فيه مصطلح العينة عند فقهاء المالكية في ثلاث مطالب ، حيث بينت أن المالكية يفرقون بين بيوع الآجال و بيع العينة .

المطلب الأول : بينت فيه معنى بيوع الآجال وصورها عند المالكية.

و المطلب الثاني : بينت فيه معنى العينة عند فقهاء المالكية.

خلصت من خلال ذلك إلى أن العينة باصطلاح الجمهور تندرج ضمن صور بيوع الآجال ، و أن مصطلح العينة عند المالكية يتعلق بصورة خاصة هي ما يطلق عليه اليوم " بيع المرابحة " .

و أما المطلب الثالث: فقد تعرضت فيه إلى أسباب تفريق المالكية بين هذين المصطلحين .

المبحث الثالث : تناولت فيه حكم بيع العينة في أربعة مطالب :

المطلب الأول: حررت فيه موضع النزاع في بيع العينة ، وهي صورة :أن يقوم البائع ببيع سلعة بثمن مؤجل ، ثم يشتريها ممن باعها عليه ، بأقل من ذلك الثمن نقدا .

المطلب الثاني : ذكرت فيه اختلاف الفقهاء في حكم بيع العينة ، و ما يؤيد هذه الأقوال من كتبهم المعتمدة ، حيث اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول. تحريم بيع العينة ، وهو قول الجمهور من الحنفية و المالكية و الحنابلة .

القول الثاني : : جواز بيع العينة ، وهو قول الشافعية و الظاهرية

المطلب الثالث : ذكرت فيه أهم الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور في تحريم بيع العينة من السنة و المعقول .

المطلب الرابع: ذكرت فيه أهم الأدلة التي اعتمد عليها الشافعية و الظاهرية في جواز بيع العينة من القرآن و السنة و القياس.

المبحث الرابع : خصصته لمناقشة الأدلة ، و اختيار القول الراجح في ثلاث مطالب :

المطلب الأول: ذكرت فيه مناقشة الشافعية لأدلة الجمهور و جواب الجمهور عن هذه الاعتراضات .

المطلب الثاني : ذكرت فيه مناقشة الجمهور لأدلة الشافعية ، وجواب الشافعية عن ذلك .

المطلب الثالث: خلصت فيه إلى اختيار القول الراجح وهو تحريم بيع العينة كما هو قول جمهور الفقهاء و الصحابة لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها ، وضعف أدلة الشافعية .

انتقلت بعد هذا إلى الفصل الثالث و الذي تكلمت فيه عن التورّق في أربعة مباحث :

المبحث الأول : تناولت فيه مفهوم التورّق في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : بينت فيه المعنى اللغوي لكلمة التورّق و أنّه مشتق من الورق وهو الفضة ، وعلاقة ذلك بالمعنى الاصطلاحي حيث سميت هذه المعاملة بالتورّق لأن المقصود منها الحصول على الورق وهو النقد .

أما المطلب الثاني : فبينت فيه المعنى الاصطلاحي للتورّق فذكرت بعض التعريفات للباحثين المعاصرين، وبعد مناقشة هذه التعريفات خلصت إلى أن التورّق هو:" أن يشتري الشخص سلعة نسيئة ، ثم يبيعها نقدا – لغير البائع – بأقل مما اشتراها به ، ليحصل بذلك على النقد .

وظهر لنا من خلال هذا التعريف أن المقصود من التورّق هو الحصول على النقد ، ووسيلة ذلك عقد البيع المكون من صفقتين ، الأولى : البيع نسيئة ، و الثانية : البيع الحاضر بثمن أقل من الثمن الأول ، وأطراف العقد ثلاثة هم :

1- البائع الأول .

2- المشتري الأول ( البائع الثاني).

3- المشتري الثاني ( غير البائع الأول).

و أما المطلب الثالث: فقد تناولت فيه موضع بحث التورّق في كتب الفقهاء ، حيث أن هذا المصطلح لم يرد استعماله في كلام الفقهاء إلا عند الحنابلة ، أما بقية المذاهب فيتكلمون على صورته دون نعته ، وذلك عند الكلام على بيع العينة ، فالحنفية يذكرون صورته في أبواب الكفالة ، و المالكية يذكرون صورته في بيوع الآجال ، و أما الشافعية فلم يذكروا لا صورته و لا نعته .

وهذا ما جعل كثيرا من الباحثين يذهب إلى أنّه مصطلح خاص بالحنابلة ، وهو خطأ ؛ لأنه ورد في كلام السلف استعماله كما روي عن عمر بن عبد العزيز قوله :" التورق آخية الربا " ، وروي عن إياس بن معاوية : أنّه كان يرى التورّق يعني العينة "، فالمصطلح وإن كان شاع عند الحنابلة فليس من وضعهم .

المبحث الثاني : تعرضت فيه إلى حكم التورّق عند الفقهاء ، حيث بينت أن الفقهاء اختلفوا في حكمه على ثلاثة أقوال :

الأول : جواز التورّق ، وهو مذهب الشافعية ، ورواية عند الحنابلة هي المذهب .

الثاني : تحريم التورّق ، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة اختارها ابن تيمية و تلميذه ابن القيّم.

الثالث : كراهة التورّق ، وهو قول الحنفية ، و المالكية ، ورواية عند الحنابلة .

فظهر من خلال هذا أن جمهور الفقهاء على كراهة التورّق ، خلاف ما يذكره كثير من الباحثين أن الجمهور يقولون بجواز التورّق .

و ذكرت في المطلب الثاني من هذا المبحث ما يؤيد هذه الأقوال من كتب المذاهب المعتمدة .

المبحث الثالث : تطرقت فيه إلى الأدلة التي اعتمد عليها كل قول في ما ذهب إليه و ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ذكرت فيه أدلة من قال بجواز التورّق من الكتاب و السنة و الآثار وقواعد الشريعة، و أهم ما استدلوا به أن البيع باق على أصل الحل في المعاملات و البيوع ، ولا دليل على تحريمه .

المطلب الثاني : ذكرت فيه أدلة من قال بتحريم التورّق من الكتاب والسنة والآثار و القياس ، و أهم الأدلة التي اعتمدوا عليها هي أن التورّق صورة من صور العينة المنهي عنها ، وهو وسيلة إلى الربا ، لأن حقيقته قرض بفائدة و السلعة هي الواسطة إذ ليست مقصودة من العقد ، فهو من باب التحايل على الربا .

المطلب الثالث : ذكرت فيه أدلة القائلين بالكراهة .

المبحث الرابع : تناولت فيه مناقشة أدلة كل فريق ، مع بيان سبب الاختلاف وهو :

1- الاختلاف في تفسير العينة التي ورد النهي عنها ، و العلة في تحريمها .

2- النظر إلى الباعث و نية العاقد فالمجيزون للتورّق يرون أنّ نية العاقد في الحصول على النقد لا تأثير لها على صحة المعاملة ، و المانعون يعتمدون على قاعدة الأمور بمقاصدها ، و ما دامت غاية المتورّق الحصول على النقد الحاضر ، مقابل الالتزام بأكثر منه إلى أجل ، فهو قصد غير مشروع إذ هو حقيقة الربا ، وصورة العقد لا تغير الحكم .

3- الأخذ بمبدأ سدّ الذرائع ، فمن أخذ بهذه القاعدة ذهب إلى تحريم التورّق لكونه ذريعة إلى الربا ، و من لم يأخذ بهذه القاعدة قال بجوازه .

و بعد المناقشة اخترت الرأي القائل بجواز التورّق ، استنادا إلى أن الأصل في المعاملات الحلّ ، و أن التورّق ليس فيه محذور شرعي قائم ، و لا تحايل على الربا ، وقياسه على العينة هو قياس مع الفارق ، وقصد المشتري للنقد لا يؤثر على صحة المعاملة لأنّه قصد مشروع .

بعدها انتقلت إلى الفصل الرابع و الذي تحدثت فيه عن التطبيق المعاصر للتورّق في المصارف ، وهو ما يسمى بالتورّق المصرفي ، وتحته أربعة مباحث :

المبحث الأول: تناولت فيه حقيقة التورّق المصرفي و طريقة إجرائه في البنوك وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعرضت فيه لتعريف التورّق المصرفي ، حيث ذكرت عددا من التعريفات ، منها أن التورّق المصرفي هو :" تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك ، و توكيله في بيعها ، و قيد ثمنها في حساب المشتري".

و تبين من خلال هذه التعريفات أن التورّق المصرفي يشتبه بصورة التورّق التي تكلم عليها الفقهـاء، و الـتي يصطلح عليها الباحثون باسم "التورق الفقهي" ، حيث أن الغاية منه هو تحصيل السيولة النقدية أي التمويل ، لكنه يختلف عنها من جهة ما هو عليه من تنظيم ، ولذلك يطلق عليه "التورّق المنظّم".

المطلب الثاني : تناولت فيه بعض النماذج التطبيقية للتورّق المصرفي في بعض المصارف الإسـلامية أو البنـوك الربوبة ذات النوافذ الإسلامية ، خلصت بعد ذلك – في المطلب الثالث- إلى وصف آليـة عمليـة التـورّق المصرفي و إجراءات تطبيقه ، عبر الخطوات التالية :

1- طلب الحصول على التمويل ، يتقدم بع العميل إلى المصرف ، يحدد فيه المبلغ الذي يريده.

2- يقوم المصرف بناء على رغبة العميل بشراء سلعة غالبا ما تكون من المعادن من سوق الدولية – أو السوق المحلية- ، و بيعها على العميل إلى أجل ، وفق ما يطلق عليه:" بيع المرابحة للآمر بالشراء".

3- يقوم العميل بإمضاء عقد وكالة يفوض من خلاله المصرف في بيع هذه السلعة بثمن حالّ أقل مـن ثمـن الشراء.

4- يودع المصرف الثمن النقدي في حساب المشتري.

أما المبحث الثاني : فقد تعرضت فيه إلى التخريج الفقهي للتورّق المصرفي ، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تتزيل صورة التورّق المصرفي على صورة التورّق الفقهي ، حيث بينت أن التورّق المصرفي وفق الإجراءات التي يتم بها يختلف عن التورّق الفقهي ، ومن أهم الفروق بينهما:

1-توسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المتورّق ، في حين أن البائع في التورّق الفقهي لا علاقة له ببيـع السلعة مطلقا ، و لا علاقة له بالمشتري النهائي .

2- استلام المتورّق للنقد من البائع نفسه الذي صار مدينا له بالثمن الآجل ، في حين أن الـثمن في التـورّق الفقهي يقبضه المتورّق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع .

3- التفاهم المسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء إنما هدفه الوصول إلى النقد من خلال البيع الحالّ اللاحق ، في حين أن البائع في التورّق الفقهي لا يعلم أصلا هدف المشتري.

المطلب الثاني : تطرقت فيه إلى تتزيل التورّق المصرفي على صور بيع العينة ، تبين من خلاله أن التورّق المصرفي هو صورة من صور بيع العينة ، إما العينة الثلاثية وذلك من خلال اتفاق المصرف مع جهات أخرى فيما يتعلق بيع السلعة و ضمان المشتري النهائي.

أو العينة الثنائية: وذلك من خلال إنشاء المصارف لشركات منبثقة عنها تتولى عمليتي البيع الأول و الـشراء النهائي ، كطرف مستقل .

فالهدف من العملية هو الحصول على النقد ، و كل ما يتخلل ذلك من العقود البيع و الشراء ، إنمـا عقـود صورية لإضفاء الشرعية على هذه المعاملة .

أما المطلب الثالث : فقد تعرضت فيه إلى موقف الفقهاء من صورة التورّق المصرفي و ذلك من خلال كلامهم على صور بيع العينة ، حيث تبين أن صورة التورّق المصرفي تدخل في بيع العينة المحرم عند جمهور الفقهاء ، ولا يدخل في بيع العينة الذي أجازه الشافعية و الظاهرية ، وذلك لظهور التواطؤ على الربا .

أما المبحث الثالث : فقد تناولت فيه تقويم عملية التورق وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ذكرت فيه منافع التورّق المصرفي و منها :

1-أن التورق المصرفي بديل شرعي عن عقود القرض الربوي.

2-أن التورّق المصرفي يفتح المجال للمصارف الإسلامية لتمويل بعض المشاريع ذات الخطورة العالية .

3-أن التورّق المصرفي أداة من أدوات التمويل القصير الأجل ، التي تحتاج إليها المصارف و المؤسسات.

4-السرعة في إنجاز المعاملات و التسهيل على العملاء و حمايتهم عند إعادة بيع السلعة المشتراة من المصرف، و ذلك بالعمل على تقليل نسبة الخسارة التي يتعرضون إليها .

المطلب الثاني : تناولت فيه سلبيات التورّق المصرفي المتعلقة بالمعاملة مباشرة ، و هي مجموعة من المخالفات الشرعية المتعلقة بصحة البيع ، ومنها :

1- عدم تملك المصرف للسلعة قبل بيعها .

2- عدم قبض السلعة قبل بيعها ، سواء من المصرف أو العميل ، مما يجعل البيع صوريا و خيلة على الربا .

3- توكيل العميل المصرف في بيع السلعة بأقل من ثمن الشراء ، وهو يخالف مقتضى عقد الوكالة وهو العمل لمصلحة الأصيل ، كما أنه يؤدي إلى الوقوع في بيع العينة ، بحيث يتولى المصرف طرفي العقد.

المطلب الثالث : تناولت فيه سلبيات المعاملة المتعلقة بالغايات و المآلات التي تؤول إليها هذه المعاملة ، ومنها :

أ) ابتعاد المصرف الإسلامي عن مهمة التوسط الاستثماري .

ب) انحصار دور المصرف الإسلامي في تقديم السيولة النقدية و تحقيق المكاسب من وراء ذلك.

ج) استغناء البنوك الإسلامية مستقبلا عن صيغ العقود الأخرى .

د) انصراف المتعاملين مع البنوك الإسلامية عن الاستثمار الحقيقي الذي يساهم في التنمية .

هـ) فقدان البنوك الإسلامية إلى أساس وجودها، فالتورّق المصرفي من أسهل الطرق للقضاء على مشروع المصرف الإسلامي .

أما المبحث الرابع فقد تكلمت فيه عن حكم التورّق المصرفي ، و ذلك في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: ذكرت فيه رأي من قال بجواز التورّق المصرفي من الباحثين المعاصرين ، و الأدلة التي اعتمدوا عليها ، ومن أهمها قياس التورّق المصرفي على التورّق الفقهي ، ونوقش هذا الدليل بوجود فروق كثيرة بين الصورتين .

المطلب الثاني : تناولت فيه رأي من قال بتحريم التورّق المصرفي ، وهو قول كثير من الباحثين المعاصرين ، وأهم دليل اعتمدوا عليه هو أن التورّق المصرفي صورة من صور العينة المحرمة.

وبعد النظر في أدلة الفريقين وما ورد عليها من المناقشات اخترت القول بتحريم التورّق- في المطلب الثالث- لقوة أدلة هذا القول ، حيث إن التورّق المصرفي أقرب إلى بيع العينة ، فواقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة للمستورق من المصرف في معاملات البيع و الشراء التي تجري منه وهي صورية في معظم أحوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة مقابل ما قدمه من التمويل.

ثم ختمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ، و بعض التوصيات و المقترحات ،و منها :

1. أن الربا أعظم الظلم ، و هو من كبائر الذنوب ، و له أضرار على الفرد و المجتمع.

2. الفرق بين البيع و الربا ، مع اشتراكهما في زيادة الثمن للأجل ، يكمن في منفعة البيع و مصلحة التبادل التي تجبر هذه الزيادة ، أما الربا فلا توجد فيه هذه المنفعة ، فتكون الزيادة ظلما.

3. منهج الشرع هو التشديد في ذرائع الربا و الحيل الربوية .

4.أن مذاهب العلماء متفاوتة في مفهوم العينة ، فأضيق المذاهب في مفهومها الشافعية و أوسع المذاهب في مفهومها مذهب المالكية .

5.أن العينة تندرج في صور كثيرة ، بحسب قوة الإفضاء إلى الربا ، وظهور التواطؤ و الاحتيال من المتعاقدين .

6.أن العينة محرمة عند جمهور العلماء من : الحنفية و المالكية و الحنابلة ، وهو قول عند الشافعية إذا صارت عادة للمتعاقدين ، لكونها ذريعة إلى الربا .

7. التورّق هو شراء السلعة نسيئة ، ثم بيعها نقدا على غير البائع لأجل الحصول على النقد.

8.أن حكم التورّق هو الكراهة عند جمهور العلماء ، لا الجواز كما شاع لدى كثير من المعاصرين.

9. أن الرأي المختار في حكم التورّق هو الجواز بناء على أن الأصل في المعاملات الحل ، و استنادا إلى حديث التمر الجنيب .

10. أن التورّق كما تجريه المصارف بصورته الحاضرة ، صورة من صور بيع العينة ، و لا يختلف عنها.

11.أنه يجب على المصارف الإسلامية مراجعة أدوات عملها ، و استشارة الهيئات الشرعية في كل ما تستحدثه من معاملة ، للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

12.أن على الهيئات الشرعية التريث قبل اعتماد أي منتج مصرفي ، حيث يكون من الأفضل طرحه للمناقشة في محافل علمية واسعة كالندوات وورش العمل المفتوحة ، والتي يلتقي فيها نخبة أوسع من العلماء لإبداء الرأي الجماعي ، وبهذا نجنب العمل المصرفي الإسلامي من مخاطر استمرار عمله بآلية معكوسة ، يبدأ فيها التطبيق قبل التنظير.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

All praise is for Allah , Lord of the world , and many Allah escalt the mention of his prophet , peace be upon to him , his household and his companions and all those who follow them in righteousness till the judgment day.
The theme of the study: " A comparative jurisprudent study of selling " AL – INA and TAWARRUQ".
My research in this field consists of three parts : A foreword , four chapters and an epilogue .
Concerning the foreword I have talked about the importance of the subject , the reasons why it has been chosen , the methodology of the research and the former studies in the field .
Through three subjects:
**In the first subject** , I have spoke about the word "Sale" in three cases:
**The first case**: indicates the idiomatic meaning of this word "Sale" mentioned by the four rites. I have talked about a brief definition given by each rite , then , I have compared between all this definitions , so by the end , I found through this comparison a final meaning of "Sale" which is meaning given by "AL-KALYOBY", one of the jurisprudents of AL-SHAFIE'S rite .
**The second case**: it indicates the sale s partitions mentioned by the jurisprudents differently and it the following:
Firstly: partition of the sale as of compensation.
Secondly: partition of the sale as of determing the price.
Thirdly: partition of the sale as of delivering the price.
In the fourth place: partition of the sale as of the matter of validity or invalidity of the sale.
**The third case:** indicates sales prohibited in Islam and general reasons of the invalidity of sale. I concluded that the main causes of invalidity selling are four:
First: prohibition of the commercial article.
Second: Usury.
Third: mislead in selling.
Fourth: conditions that lead to one of those kinds or all of them.
**In the second subject** I have mentioned the word of "Usury" under three cases as it follows:
**First case:** shows different meaning of the word "Usury" and its derivations , it also indicates the idiomatic meaning of "Usury" given by jurisprudents , I have mentioned some of definitions and several objections which were made around it , by the end I have given a best definition of "Usury" and it is the one of AL-HANABILA' S rite.
**Second case:** I have mentioned kinds of Usury , this case is divided into two parts:
First: debt of Usury which was current before Islam.
Second; sale Usury , which is shown by the "SUNNA" , and took by jurisprudents as the right definition of Usury . it can be shared into parts:
**1- Post pound Usury**.
**2- AL-FADHL Usury.**
**Concerning the third case** , it indicates the main points of difference between sale and Usury.
**The third subject,** indicat**es** the word of " pretext" and Usury ruses under three cases:
**First case:** it treats idiomatic definition of "pretext" given by jurisprudents and their partition to this word , I've mentioned to the two common partitions of " IBN-AL-KAIM" and " AL-SHATIBY".
**Second case:** it indicates the meaning of " Ruse" given by jurisprudents and it partitions where I've shown two parts:
First: legal ruses, called " AL-MAKHARIDJ" , in jurisprudence.
Second: prohibited ruses which jurisprudents give as the aimed idiom . I've also talked about the main point of difference between "pretext" and " ruses".
**Third case:** it indicates sales of usury pretext and jurisprudents position toward it , so that we can see here two trends:
First trend: this kind of sale is prohibited for this trend and illegal because it is a means of usury, considering the low of pretext limitation , it represent "AL-HANAFIA" , "AL-MALIKIA" ," AL-HANABILA" rites.
Second trend: this kind of sale here is legal considering the legality of the contract's form . It represents "AL-SHAFIYA" , and " AL-DHAHIRIA" rites.
**In the second chapter** I've indicated " **AL-INA**" sale , it include four subject:

**First subject**: it shows the definitions of "AL-INA" under three cases:
**First case**: shows different definitions of" AL-INA" and its derivation.
**Second case**: include the idiomatic meaning of "AL-INA" given by whole jurisprudents from: AL-HANAFIA, AL-SHAFIYA , and AL-HANABILA rites. All this rites give one definition which is :" AL-INA : is selling the commercial article by an increased price so that it will be re-selled by a low price to the first seller.
**Third case** : shows different figures of AL-INA sale mentioned by jurisprudents , which are several as following:
The first: one should not sell if only there is a debt.
The second: the one who get a commercial article by an advance from the creditor with an adjourned price given on the spot.
The third: the creditor sells a commercial article to one who get advance, then this one sells it again to another one in order to sell it to the first one and getting the price to turn it over the first one who bought it by an advance , and this what is called: The triple INA sale.
The fourth: the creditor sells a commercial article to the one who get advance in buying by an adjourned price , then he will buy it again by a lower price , and this is what is called: The double INA sale.
So , all this figures of AL-INA sale , except of the first one , are means of usury , and selling by ruses, but pretext are not the same in this case , they are different in power , the fourth figure is the most powerful one , then comes the third , then the second is the weakest.
**Second subject**: I've talked about the word (AL-INA) , as it was shown by jurisprudents of the MALIKIA'S rite, under three cases:
**First case**: I've shown the definition of sales limited to terms and its different figures in MALIKITE jurisprudents , then I've concluded that most jurisprudents indicated that AL-INA sale is one of the figures of selling by a term , and the word AL-INA in the MALIKIA'S rite concern especially what is today: selling in order to gain money.
**Second case**: I've show the reasons why AL-MALIKIA rite makes difference between this two words.
**Third subject**: it indicates the rules of selling by AL-INA method , under four cases:
**First one**: talks about the conflict position in selling by AL-INA method , as if the seller a commercial article by a adjourned price , then buys it again from the one to whom he has selled before by a lower price.
**Second one**: I've shown difference of jurisprudents in their opinions about rules of AL-INA sale and some example from their books , so this jurisprudents have two kinds of judgment:
First: Selling by AL-INA method is definitely prohibited , and this what AL-HANAFIA and AL-MALIKIA and even AL-HANABILA said.
Second: AL-INA sale is legal , and this what have said both of AL-SHAFIYA and AL-DHAHIRIA rites.
**Third case**: it indicates the most important evidence of jurisprudents in prohibiting AL-INA sale , based on the Sunna and the reasonable way of thinking .
**Fourth subject**: it showed a debating argumentation of evidence and the right judgment chosen under three cases:
**First cases**: debating argumentation between AL-SHAFIYA and other jurisprudents , besides of answers of jurisprudents to that objections.
**Second case**: debating argumentation between AL-SHAFIYA and other jurisprudents , besides of some answers of AL-SHAFIYA about that.
**Third case**: I concluded that the right way is that AL-INA sale is prohibited as it has been said by the whole jurisprudents and the household of our prophet , because their says were based on very strong evidences , whereas the SHAFIYA rite's says were based on a weak evidence.

Then , I've moved after this chapter to **the third one** , in order to talk about the word: AL-TAWARRUQ , under four cases:
**First case**: it indicates the linguistic meaning of AL-TAWARRUQ , and that is derived from AL-WARIQ (silver money) , and its relation to the idiomatic definition , so that it is called AL-TAWARRUQ because what is intended from that is getting money(AL-WARIQ).
**Second case**: I've showed the idiomatic meaning of AL-TAWARRUQ ,so I indicated some of definitions made by contemporary researchers.
After an argumentation of this definitions , I've concluded that to another one by a lower price, in order to get an amount of money by the end.

From that definition , it is clearly seen that what is intented from AL-TAWARRUQ , is getting money in cash by the means of a contract made of two manners : First ; a postpound sale , Second ; selling on the spot (in cash) by a lower price than the first one. Members of the contract are three:

1- the first seller.

2- the first buyer (the second seller).

3- the second buyer( not the first seller).

**Third case**: it indicated researchers made about AL-TAWARRUQ a mentioned in jurisprudent's says , excepts of AL-HANNABILA , whereas the other rites speak about its from without its qualification , this when they speak about AL-INA sale , so AL-HANAFIA speak about its figure in warranty's field , and AL-MALIKIA speaks about its figure in selling by a term . However, AL-SHAFIYA doesn't mentioned nor its figure neither its qualification.

So, that's what lets a lot of researchers say that this is a word used by AL-HANABILA at first , which is wrong , because the word is exist already in previous says as it is reported from OMAR IBN ABD AL-AZIZ when he said:" AL-TAWARRUQ and Usury are very close to each other as brothers". And it is reported from IYAS IBN MOUAWIA that he saw that AL-TAWARRUQ means: AL-INA sale , so the word was not used by AL-HANABILA firstly even if it is used by them widely.

**Second case**: shows the rules of AL-TAWARRUQ in jurisprudence , so the jurisprudents have different points of view above , based on there says:

First: AL-TAWARRUQ is legal , said by AL-SHAFIYA rite.

Second: AL-TAWARRUQ is forbidden , it is the second report of AL-HANABILA chosen by IBN-TAIMIA and IBN-AL-KAIM .

Third: AL-TAWARRUQ is a discomfort , this what AL-HANAFIA and AL-MALIKIA say and reported in AL-HANABILA rite.

It is clearly seen that the whole jurisprudents agree that AL-AWARRUQ is a discomfort , in opposition of lot of researchers said before about AL-AWARRUQ , as a legal operation in jurisprudence , I've mentioned in the second case what agree with this says basing on rites documents.

**Third subject**: I've indicated evidences of who says that AL-AWARRUQ is legal , taken from the Holy Quran and the Sunna and old documents, also from jurisprudence's rules , so the most important evidence here is that selling is still remained in legality of processing and sales , and there is no evidence on prohibiting it.

**Second case**: It indicates some evidences of those who said that AL-AWARRUQ is forbidden basing on the holy Quran and the Sunna , and old documents and also comparative way of thinking .

The most important evidence here is that AL-AWARRUQ is one of the figures of AL-INA sale , which is prohibited , and it is a usury means , because its real essence is a credit which benefit , and the commercial article is only a tool for that , it is not what it have been intented from the contract , so it is just a form of usury.

**Third case**: I've mentioned evidences of those who say that AL-AWARRUQ is a discomfort.

**Fourth subject**: It shows debasing argumentation of evidence between the groups , which a classification of the disagreement's reasons.

After the argumentation , I've chosen the opinion that allows AL-AWARRUQ in selling , considering that the processing is based on ligimating things , and AL-AWARRUQ doesn't have a prohibited legal side ; there is no artful means to usury , and its comparison with AL-INA sale is a similarity with a difference there, so that the purpose of the buyer in getting money in cash doesn't affects the legality of the processing because it is a legal intention.

I moved then **the fourth chapter** , where I've talked about the modern application of AL-AWARRUQ in banks today , which is called:" Banking TAWARRUQ" under four subjects:

**First subject**: It shows what "Banking TAWARRUQ" means , and its procedures in banks , through three cases:

**First case**: I've mentioned the definition of getting money through banks " Banking TAWARRUQ" , among this meaning: Banking TAWARRUQ is getting money in cash by buying a product from the bank under churching the bank of selling it and registering the amount at the buyer's account.

**Second case**: I've showed some applied types of "banking TAWARRUQ " , in some Islamic banks or in banks based on usury.

**Third case**: I've described the mechanism of " Banking TAWARRUQ" , how does it work and its applications.

**Second subject:** I've showed the final rules of jurisprudence concerning " Banking TAWARRUQ" , under three cases:
**First case**: distinction between the figure of " Banking TAWARRUQ" and the figure of AL-TAWARRUQ in jurisprudence , so that it showed that " Banking TAWARRUQ" as it work now quite different from AL-TAWARRUQ in jurisprudence.
**Second case**: shows distinction between the figure of " Banking TAWARRUQ" and other figure of AL-INA sale , through which it has been made so clear that " Banking TAWARRUQ" is one of AL-INA sale's figure.
**Third case**: It indicates the jurisprudents position toward the form of " Banking TAWARRUQ" and thus , for what they have said about figures of AL-INA sale , so it is shown that the figure of " Banking TAWARRUQ" is the same as AL-INA sale which is already forbidden in jurisprudence , but is has no relation with AL-INA sale allowed by AL-SHAFIYA and AL-DHAHIRIA , because it contains a kind of usury.
**Third subject**: I've made a valuation of " Banking TAWARRUQ" procedures under three cases:
**First case**: I've mentioned benefits of " Banking TAWARRUQ" as:
1- " Banking TAWARRUQ" is a legal substitute of usury credit contracts.
2- " Banking TAWARRUQ" gives chance to Islamic Bank to financing some dangerous types of projects.
3- " Banking TAWARRUQ" is a means of short-term financing which is needed by banks and constitutions.
**Second case**: It indicates some negative points of " Banking TAWARRUQ" in relation with the processing some of this points shows breaches of low concerning the validity of the sale as:
1- The bank doesn't own the commercial article before selling it .
2- The bank or even the client haven't received the commodity before selling it , which makes the sale formal and a kind of usury.
3- The client authorizes the bank to sell the commodity by a lower price than it has been purchased and this what breaks the rules of procuration contracts which should assure the benefit of client.
**Third case**: I've mentioned the negative points of this processing which concern purposes and intentions aimed at through this operation as:
1- Islamic Banks stays a way from the duty of an intermediacy in investment of funds for profit.
2- The functions of the Islamic Bank is limited to given money in cash and realizing gains above in the future .
3- Islamic banks will be not in need of the other forms of contracts.
**Fourth subject**: Talks about judgment toward " Banking TAWARRUQ" , under three cases:
**First case**: I've mentioned the opinion of modern researchers who allowed "Banking TAWARRUQ" , and them evidences is the comparison between "Banking TAWARRUQ" and "TAWARRUQ in jurisprudence" but what was found is that this two figures of AL-TAWARRUQ are quite different .
**Second case**: It indicates the opinion of lot of modern researchers who prohibited "Banking TAWARRUQ", the most important evidences of this prohibits is that "Banking TAWARRUQ" is just a figure of AL-INA sale which is already forbidden.
**Third case**: after considering ruefully , this evidences and of both of the two groups and there argumentations , I've concluded to the opinion which prohibited "Banking TAWARRUQ" because it is based on a very powerful evidences , so the "Banking TAWARRUQ" is closest to the AL-INA sale.

Finally , I've closed my study by a **conclusion** through which I've given the most important results reached in this research , besides of some advices and suggestions as:

1- Usury is the biggest stage of injustice , it is also the greatest of sins and it leaves damages in the life of the individual and the society.
2- The difference between sale and usury , which similarity is increasing the adjourned price, lies in the benefit of selling and the interest of exchanging which obligate this increase , but in usury there's no kind of this benefit , so the increased money become an injustice.
3- The rule of the canonical low of Islam is the limitation of usury pretexts and rudes.
4- All the rites of erudite one divergent in the meaning of AL-INA sale , so the restrain meaning is the one of AL-SHAFIYA and largest meaning is the one of AL-MALIKIA.
5- AL-INA sale has a lot of forms depending on how it leads to usury and how it shows collusion and fraud between contracts.

6- AL-INA sale is prohibited by the whole erudite of AL-HANAFIA , AL-MALIKIA and AL-HANABILA and AL-SHAFIYA if it becomes usually operating between contractors because it is a pretext to usury.
7- AL-TAWARRUQ is buying commodity on a post pond term(credit) , them selling it again in cash to other one except of the seller , in order to obtain money in cash.
8- The rule in AL-TAWARRUQ is that this operating is discomfort at the erudite say, not the authorization as it is common to lot of researchers nowadays.
9- The selected opinion in the rule of AL-TAWARRUQ is the lowfulnen , it is based on the loyalty as an origin of this processing , and according to what says in Hadith.

10-
11- Al-TAWARRUQ as it is applicated in banks with its present form is one of AL-INA sale figures and it is no different at all.
12- Islamic banks must control their work tools , they must consulted lawful organization in all what may concerns the procedure to ensure conformity which the rules of Islamic low.
13- Lawful organizations must wait and think twice before adopting any banking product , so that it will be better to discuss the question in wild scientific forums such as symposia and wide open works chops , where lot of reudites are meeting together to show their collective opinion , and thus spare the work of Islamic banking risks of continued work in reverse mechanism, which starts practice before theorizing.

We praise God , Lord of the world.

ALGIERS UNIVERSITY
FACULTY OF ISLA MIC SCIENCES
DEPARTMENT OF SHARIAA

# AL-INA SALE AND AL-TAWARRUQ
# A COMPARATIVE JURISPRUDENT STUDY

DISSERTATION PAPER PRESENTED TO OBTAIN MASTER
IN ISLAMIC SCIENCES
OPTION: OSSOL AL-FIQH

PRESENTED BY:
SARMOUM RABAH

DIRECTED BY:
D/ALI AZZOUZ

ACADEMIC YEAR :
1427/1428
2006/2007